Die Haftung des Mieters für Verschulden Dritter, insbes. auch des Zwangsuntermieters.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Rostock

vorgelegt von

Werner Korn,

Referendar in Berlin-Schöneberg.

Rostock

Winterbergs Buchdruckerei

1928.

Referent: Professor Dr. H. Walsmann.

Literatur.

Abicht, Wilhelm, Haftung des Übernehmers bei einer Werkverdingung für die Handlungen seiner Gewerbegehilfen (Diss. Göttingen 1891).

Arnold, K. F., Die Wohnungsmiete nach dem BGB., München 1900.

Asmis, Rudolf, Die Haftung des Schuldners für Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, nach gemeinem Recht und nach BGB. (Diss. Greifswald 1900).

Beer, Das Recht der Wohnungsmiete, Leipzig 1903.

Berker, Oskar, § 278 in spezieller Anwendung auf die Frage, inwieweit der Mieter für Schäden bei Verschulden Dritter (Frau, Kinder, Dienstboten, Aftermieter, Gäste, Mitmieter im selben Hause) aufzukommen hat. (Diss. Leipzig 1908).

Biermann, Johannes, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Sachenrecht), Berlin 1914.

Blau, Bruno, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. Berlin 1902.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 12. Leipzig 1892.

Borcherdt, Das Mietrecht nach dem BGB., 1899.

Breitenstein, B., Haftung für fremdes Verschulden (Diss. Leipzig 1903).

Brodmann, Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB., insbes. die Haftung des Versicherungsunternehmers; i. Iher. Jahrb. Bd. 58 S. 187 ff.

Bruck, Martin, Die Obhutpflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte, insbes. für Familienangehörige und Dienstboten; i. Arch. Bürg. R. Bd. 27 S. 110 ff.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Recht des BGB.; i. „Recht" 1901, S. 299 ff., S. 338 ff., S. 373 ff.

Brühl, Ludwig, Das Mietrecht. Berlin 1901.

Buchholtz, Heinrich, Haftung des Schuldners, insbes. des Mieters für das Verschulden Dritter nach § 278 BGB. (Diss. Greifswald 1907).

Burchardi, R. J., Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen bei der Erfüllung von Obligationen. Kiel 1861.

Bürgerliche Gesetzbuch, Das, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Dr. Busch und anderen Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht, 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928. (cit.: RGR. = Komm.)

Chary, Felix, Das Verhältnis zwischen dem Mieter und dem Untermieter nach dem BGB. (Diss. Leipzig 1907).

Conradi, Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen und Substituten (Diss. Göttingen 1896).

Cosack, Konrad, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl.

Crome, Carl, System des Bürgerlichen Rechts II, 1 1902 (cit.: Crome).

Derf. Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach dem römischen und heutigen Reichsrecht. Freiburg 1897.

Dernburg, Heinrich, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens; 1899 und 1906.

Derf., Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl. 1902.

Dreyer, Gutachten über die Frage: Wie weit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften? i. Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages 1884, I S. 46—124.

Eck, Ernst, Vorträge über das Recht des BGB., herausgegeben von R. Leonhard, 1903.

Endemann, Fr., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1903.

Enneccerus, Ludwig, Referat über die Frage: In wie weit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften? i. Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages 1884, II S. 95—112.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. Marburg 1927.

Feder, Ernst, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. Berlin 1902.

Fischer, Karl, Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens nach dem BGB. (Diss. Würzburg 1904).

Fuchs, August, Die Haftung des Mieters von Räumen für Beschädigungen durch am Mitgebrauche der Räume beteiligte Personen; i. Gruch. Beitr. Bd. 63 S. 277 ff.

Fuld, Otto, Das Mietrecht nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.

Genzmer, Erich, Der Zwangsmietvertrag; i. D. Jur. Z. 1922 S. 346 ff.

Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht III. Teil, Schuldrecht, 1917.

Derf., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.

Glang, Theodor, Haftet der Mieter dem Vermieter für den Schaden, welche die Leute des Möbeltransporteurs beim Umzuge in der Wohnung verursachen? (Diss. Greifswald 1908).

Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl. 1903.

Goldscheider, A., Die Haftung der Wirte für Unfälle in ihren Räumen; i. Gruch. Beitr. Bd. 60 S. 369 ff.

Goldschmidt, Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen; i. Zeitschr. f. d. ges. Hand.R. Bd. 16 S. 287 ff.

Gumbinner, Die Obhutspflicht des verreisenden Mieters; i. D. Jur. Z. 1906 S. 194 f.

Hock, Franz, Haftung des Mieters für seine Räume (Diss. Marburg 1921).

Hoffmann, Richard, Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen nach § 278 BGB. (Diss. Freiburg 1902).

Hörle, Die Haftung des Mieters für den Schaden, den der Frachtführer oder seine Leute beim Umzuge anrichten; i. „Recht" 1914 S. 492 ff.

Huth, Haftung des Mieters dem Hauswirt gegenüber für Beschädigungen, welche beim Umzuge die Angestellten des Fuhrunternehmers verursacht haben; Anspruch des Mieters gegen den Fuhrunternehmer; i. D. Jur. Z. 1907 S. 283 ff.

Ihle, G., Wirt und Mieter. Eine Darstellung des Mietrechts nach dem BGB. Leipzig 1900.

Jacques, Referat über die Frage: Wie weit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften? i. Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages 1884; II S. 80—95.

Jacobs, Rudolf, Die Haftung des Mieters für Gäste und Hausangestellte nach dem BGB. (Diss. Göttingen 1922).

Josef, Eugen, Haftung des Wohnungsmieters für Beschädigungen durch seine Hausgenossen; i. Jur. W. 1914 S. 1026 ff.

Derf., Haftung des Wohnungsmieters für Beschädigungen durch Dritte? i. Jur. W. 1917 S. 963 f.

Josef, Eugen, Behördliche Zwangseinmietungen und Haftung des Hauptmieters für den Untermieter; i. Jur. W. 1920 S. 367.

Derſ., Haftung des Mieters für Beſchädigungen durch Überbringer beſtellter Waren; i. Jur. W. 1922 S. 786 ff.

Derſ., Der Zwangsuntermietvertrag; i. „Recht" 1924 S. 44 ff.

Kahn, Julius, Kulpakompenſation und Gehilfenhaftung; i. Arch. Bürg. R. Bd. 34 S. 35 ff.

Kantorowicz, Max, Die Lehre von der Untermiete nach gemeinem Recht und BGB. Berlin 1901.

Kiſch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit nach dem BGB. Jena 1900.

Kluge, Fritz, Für welche Perſonen haftet der Mieter auf Grund einer Überlaſſung der Mietſache (Diſſ. Halle 1911).

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2. Berlin 1906.

Kölſchbach, Carl, Die Überlaſſung des Gebrauchs der Mietſache an einen Dritten nach § 549 BGB. (Diſſ. Leipzig 1913).

Kretſchmar, Paul, Grundfragen der Privatrechtsmethodik; i. Iher. Jahrb. Bd. 67 S. 233 ff.

Krueckmann, Paul, Inſtitutionen des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. Leipzig 1912.

Derſ., Pflichterfüllung und Rechtsausübung; i. Iher. Jahrb. Bd. 65 S. 209 ff. (cit.: Krueckmann).

Kuban, Artur, Die Haftung des Mieters für den Zwangsuntermieter nach § 549 Abſ. 2 BGB. in Verbindung mit § 4 des Wohnungsmangelgeſetzes vom 11. 5. 1920 (Diſſ. Köln 1923).

Lehmann, Heinrich, Die Unterlaſſungspflicht im Bürgerlichen Recht; i. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß herausg. v. Fiſcher Bd. XV Heft 1. München 1906.

Leonhard, Adolf, Referat über die Frage: Wie weit hat der Arbeitgeber für das Verſchulden ſeiner Arbeiter zu haften; i. Verhandlungen des 17. Deutſchen Juriſtentages 1884, I S. 337—394.

Lindemann-Soergel, Bürgerliches Geſetzbuch, 2. Aufl. 1923.

Loomann, Th., Das Wohnungsmietrecht nach dem BGB. Berlin 1900.

Lüderitz, Ernſt, Die Haftung des Mieters für den Schaden, den ſeine Familienangehörigen, Dienſtboten urd ſein Logierbeſuch der Mietſache zufügen (Diſſ. Würzburg 1906).

Mataja, Victor, Das Recht des Schadenerſatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie, 1888.

Mathis, Emil, Besteht nach gemeinem Recht bei der Werkverdingung eine kontraktliche Haftpflicht des Werkmeisters für das Verschulden seiner Gehilfen? (Diss. Erlangen 1896).

Mayer, Otto, Gutachten über die Frage: Wie weit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften? i. Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages 1884, I. S. 125—136.

Mitteis, Ludwig, Schadenhaftung ohne Verschulden; i. Österr. Zentralblatt für die juristische Praxis Bd. 15 S. 273 ff.

Mittelstein, Max, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches. Berlin 1909.

Derf., Entsprechende Anwendung des § 549 BGB. auf die Abtretung der Mieterrechte? i. „Recht" 1911 S. 576 ff.

Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung; i. Arch. Ziv. Pr. Bd. 106 S. 306 ff.; Bd. 109 S. 1 ff.

Neumann, Hugo, Handausgabe des BGB. Berlin 1912.

Niendorff, Mietrecht nach dem BGB. 7. Aufl. 1906.

Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920.

Nußbaum, Haftung für Hilfspersonen nach gemeinem und Landesrecht (Diss. Berlin 1898).

Oertmann, Paul, Kommentar zum BGB. 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl. 1910, 5. Aufl. 1. Abt. 1928.

Derf. Das Recht des Schadensersatzes im deutschen BGB.; i. Allg. Österr. Gerichtszeitung Bd. 49 S. 81-83; S. 89-92.

Ostwald, Der Erfüllungsdiener, eine Studie vornehmlich zu den §§ 278, 831 BGB. Berlin 1920.

Planck, G., Kommentar zum BGB., 4. Aufl. 1914—1925.

Redlich, Curt, Die Haftung des Schuldners für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, nach gemeinem Recht und nach dem Recht des BGB. (Diss. Greifswald 1901).

Rehbein, H., Das BGB. mit Erläuterungen, Bd. 1 1899, Bd. 2 1903.

Rosin, Arthur, Das Recht der Untermiete nach gemeinem Recht und nach dem Recht des BGB. (Diss. Greifswald 1901).

Rümelin, Max, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht, 1896.

Rupp, Erwin, Modernes Recht und Verschuldung (Diss. Tübingen 1880).

Ruth, Rudolf, Aus der Praxis des Mietsgerichts; i. Jur. W. 1924 S. 759 ff.

Derſ. Miete und Pacht im Entwurf des Bürgerlichen Geſetzbuchs für Tſchechoſlowakiſche Republik; i. Arch. Ziv. Pr. 1925 S. 333 ff.

Schneider, Konrad, Der Begriff der Erfüllungshandlungen nach § 278 BGB.; i. Jher. Jahrb. Bd. 53 S. 1 ff.

Schütz, Viktor, Die Haftung für das Verſchulden von Gehilfen nach dem BGB. (Diſſ. Jena 1901).

Seiter, Rudolf, In welchem Umfange kann nach dem BGB. der Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache einem anderen überlaſſen? Und welche Wirkungen hat eine ſolche Überlaſſung auf das Rechtsverhältnis zwiſchen Vermieter und Mieter? (Diſſ. Erlangen 1915).

Siméon-David, Recht und Rechtsgang im Deutſchen Reich, I 1, 1911.

Soergel, Th., Rechtſprechung.

Staudinger, J. von, Kommentar zum BGB., 9. Aufl. Bd. II 2. Teil Lieferung 3 (18. Lieferung), 1927/28; im übrigen 7./8. Aufl. 1912.

Stobbe, Handbuch des deutſchen Privatrechts, Bd. III.

Storck, H. B., Die Haftung des Mieters für den zwangsweiſe zugewieſenen Untermieter; i. Jur. W. 1921 S. 1353.

Thuſt, Herbert, Der Rechtsgrund und der Umfang der Haftung des Mieters für fremdes Verſchulden (Diſſ. Leipzig 1907).

Titze, Die Unmöglichkeit der Leiſtung nach Bürgerlichem Recht, Leipzig 1900.

Todt, i. „Das Grundeigentum", Zeitſchrift für Hausbeſitzer, Berlin, v. 17. 10. 1920. S. 686 f.

Tuhr, A. von, Der allgemeine Teil des BGB. I. 2, 1918.

Ubbelohde, Wie weit haftet nach gemeinem Recht der Schuldner als ſolcher für diejenigen Perſonen, deren er ſich zum Zwecke der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit bedient? i. Zeitſchr. f. d. geſ. Handelsr. Bd. 7, 1864, S. 199 ff.

Derſ., Über die Haftung des Geſchäftsherrn aus der Verſchuldung der in ſeinem Geſchäft angeſtellten Perſonen bei der Erfüllung übernommener Verbindlichkeiten; i. Arch. f. prakt. Rechtswiſſenſchaft Bd. 7.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr; i. Jher. Jahrb. Bd. 30 Nr. 6.

Derſ., Handeln auf fremde Gefahr; i. Jher. Jahrb. Bd. 33 S. 299f.

Warneyer, Otto, Kommentar zum BGB. für das deutſche Reich, Tübingen 1923.

Weidenfeller, Auguſt, Haftet der Mieter dem Vermieter gegenüber für den Schaden, welchen ſeine Familienangehörigen uſw. der Mietſache ſchuldhaft zufügen? (Diſſ. Freiburg 1905).

Welter, Haftung des Mieters dem Hauswirt gegenüber für Beschädigungen, welche die Angestellten des Fuhrunternehmers verursacht haben; Anspruch des Mieters gegen den Fuhrunternehmer; i. D. Jur. Z. 1907 S. 655 f.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerlichen Recht; i. Arch. Ziv. Pr. Bd. 92 S. 1 ff.

Wertheimer, Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen nach dem Recht des BGB. (Diss. Erlangen 1900).

Wilda, Hans, Die Obhutspflicht des Mieters, seine Haftung und die Haftung für Dritte (Diss. Rostock 1923).

Willweber, Paul, Das Recht der Untermiete nach dem gemeinen Recht und nach dem Recht des BGB. (Diss. Erlangen 1901).

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Wüstendörfer, H., § 278 des BGB. im Lichte des römischen Rechts (Diss. Straßburg 1897).

Wyß, P. Friedrich von, Die Haftung für fremde culpa nach römischem Recht. Zürich 1867.

Plan.

Seite

Einleitung.

A. Die Haftung für fremdes Verschulden im allgemeinen.
I. Die Grundlagen dieser Haftung 13
II. Geschichtlicher Rückblick
1. Das Römische Recht 14
2. Das Gemeine Recht 15
3. Die Gesetzgebungen des 19. Jahrhunderts . . . 16
III. Die Haftung für fremdes Verschulden im BGB. . 16
B. Die Haftung des Mieters für Verschulden Dritter im besonderen, zugleich: Umgrenzung des Themas 17

Hauptteil.

A. Die Haftung des Mieters auf Grund des § 549 Abs. 2 BGB.
I. Allgemeines 19
II. Gebrauchsüberlassung und Zulassung des Mitgebrauchs der Mietsache an Dritte 20
III. Stand der Literatur zur Frage der ausgedehnten Anwendung des § 549 Abs. 2 BGB. 22
IV. Eigene Stellungnahme.
1. Keine Ausdehnung des § 549 Abs. 2 BGB. und Anwendung des § 831 BGB. auf die Fälle der Zulassung des Mitgebrauchs der Mietsache durch Dritte 26
2. Das Treuverhältnis zwischen Mieter und Vermieter 26
3. Andere Wege zur Ablehnung der ausgedehnten Anwendung des § 549 Abs. 2 BGB. 27

B. Die Haftung des Mieters für Verschulden der zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen dritten Personen.
I. Einzelne Fälle 28
II. Das rechtliche Verhältnis zwischen den §§ 278 und 549 Abs. 2 BGB. 29
III. Die Voraussetzungen der Anwendung des § 278 BGB.
1. im allgemeinen 30
2. insbesondere auf die Pflichterfüllung des Mieters 30

Exkurs: Die allgemeine Obhutspflicht des Mieters.
E. I. Ihre Grundlagen und ihr Begriff 32
E. II. Kritik und Folgerungen.
1. § 536 Abs. 1 BGB. als Grundlage der allgemeinen Obhutspflicht 34
2. Positive Leistungspflichten den Mieters und Sorgfaltspflicht bei Ausübung des Gebrauchsrechts . . 35
3. Haftung des Mieters für Dritte bei Erfüllung von Instandhaltungspflichten 36
4. Die Bedeutung der Instandhaltungspflichten . . . 36
E. III. Stand der Rechtsprechung und Literatur zur Frage der Mieterhaftung für Dritte auf Grund der allgemeinen Obhutspflicht des Mieters 37
E. IV. Eigene Stellungnahme 42
IV. Rechtsausübung und Pflichterfüllung
1. Der Begriff der Rechtsausübung 44
2. Das Verhältnis zwischen Rechtsausübung und Pflichterfüllung 45
3. Die Bedeutung der Rechtsausübungshandlungen im Mietrecht . . . . . .
a. Ihr Umfang im allgemeinen 46
b. Verschulden bei Rechtsausübung häufig = Verletzung einer Unterlassungspflicht; Folgerungen hieraus 47
c. Abgrenzung der Rechtsausübung des Mieters
aa. allgemein 48
bb. zu den positiven Leistungspflichten usw. . . 49
cc. zur Pflichterfüllung 49
dd. zu den „unbedingt verbotenen" Handlungen 49
4. Einteilung der im Mietrecht vorkommenden Handlungskategorien 50
V. Die Haftung des Mieters für Verschulden der zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen Dritten im einzelnen.
1. Die Art der einzelnen Handlungen 50
a. Die rechtlichen Grundlagen dieser Haftung . . 52
b. Der Zeitpunkt der Haftung 53
c. Einzelne Handlungen; Grenzfälle 54
2. Der beteiligte Personenkreis.
a. Einzel- und Grenzfälle 56
b. Insbes. die deliktsunfähigen Personen 61

3. Räumliche Begrenzung der Rechtsausübung . . . 62
4. Zeitliche Begrenzung der Rechtsausübung 63
VI. Ergebnis 63
C. Die Haftung des Mieters für den Zwangsuntermieter
I. Die Rechtsquellen 64
II. Stand der Streitfrage 65
III. Eigene Stellungnahme
1. Haftung des Mieters auf Grund des § 549 Abs. 2 BGB. 66
2. Rechtfertigung dieser Lösung 66
Schluß. 67

Einleitung.

A. Die Haftung für fremdes Verschulden im allgemeinen.

I. Die Grundlagen dieser Haftung.

Die Haftung des Mieters für Verschulden dritter Personen ist ein Spezialfall der allgemeinen Haftung für fremdes Verschulden, die ihre hauptsächlichste Stütze im geltenden deutschen Recht in den §§ 278 und 831 BGB. findet. Einer Betrachtung dieser allgemeinen Haftung für fremdes Verschulden, die sich hiernach als notwendig ergibt, ist die Feststellung voranzusetzen, daß jedes Rechtssystem grundsätzlich insoweit dem natürlichen Rechtsempfinden des ihm unterworfenen Volkes Rechnung tragen muß, getragen hat und trägt, als es das einzelne Individuum, das ihm untersteht, nur für den Schaden verantwortlich sein läßt, den es durch seine eigenen zurechenbaren Handlungen in rechtswidriger Weise den Interessen eines anderen zufügt.[1]) Denn „die Schadensersatzpflicht erscheint als Strafe für den Schaden, und niemand empfindet eine Strafe als gerecht, wo er sich keiner Schuld bewußt ist."[2])

Gesetzesbestimmungen, die eine Haftung für fremdes Verschulden festsetzen, sind also stets als Ausnahmebestimmungen anzusehen. Daß solche Ausnahmebestimmungen allerorts getroffen worden sind, beruht zumeist auf ökonomischen Erwägungen, denn die Haftung für Verschulden Dritter ist grundsätzlich an eine entsprechende Herrschaft und Nutznießung des zur Haftung Verpflichteten über die betreffenden dritten Personen geknüpft.[3]) Die Lebenserfahrung lehrt nämlich, daß der Herr und Nutznießer des Dritten fast regelmäßig der wirtschaftlich Stärkere, der Dritte dagegen häufig nicht allein der hiergegen wirtschaftlich Schwächere, sondern überhaupt wirtschaftlich schwach ist. Ansprüche gegen ihn zu erheben, wäre also mangels irgendeines Befriedigung versprechenden Objektes zwecklos, wollte man den Grundsatz der Haftung für nur eigenes Verschulden in aller Strenge aufrechterhalten.[4])

[1]) v. Wyß S. 1. — Brodmann S. 215 bezeichnet diesen Grundsatz als „ein Axiom des Rechts und der Ethik".

[2]) Mitteis S. 273.

[3]) vgl. Mataja S. 46; Blau S. 5.

[4]) vgl. fr. 6 de dolo malo 4,3: „Nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est."

II. Geschichtlicher Rückblick.

1. Das Römische Recht.

Dieser Gegensatz zwischen wirtschaftlicher Stärke und Schwäche trat zur Zeit der Geltung des Römischen Rechts besonders deutlich hervor: wurden doch damals fast alle für die herrschenden reichen Bevölkerungskreise auszuführenden Dienste durch meist völlig mittellose Sklaven geleistet, die zur Erfüllung etwa an sie gerichteter Schadensersatzansprüche fast nie in der Lage gewesen wären.[1] Ähnlich lagen die Verhältnisse bei der Miete. Während heutzutage der Mieter durchaus nicht immer der wirtschaftlich Schwächere zu sein braucht, waren bei den Römern die Mieter, die sog. tenuinores, meist abhängige Leute.

Das Römische Recht hielt grundsätzlich an dem Verschuldungsprinzip fest.[2] — Der Mieter hatte die Mietsache wie ein diligens pater familias zu behandeln und haftete für culpa levis. Für Verschulden Dritter hatte er nur insoweit einzustehen, als diese mit seinem Willen in den Mieträumen verkehrten.[3] — Im übrigen kannte das Römische Recht eine Haftung des Dienstherrn für Sklaven und Gewaltunterworfene[4] und im einzelnen folgende Ausnahme-Institute: a) die zivile Noxalhaftung des Hausvaters für seine Gewaltuntergebenen, b) die Haftpflicht der nautae, caupones und stabularii,[5] c) die vom Praetor geschaffene quasiinstitorische Haftung und d) die Haftung der publicani für Ausschreitungen ihrer Untergebenen.[6] Ob eine Haftung des conductor operis für das Verschulden seiner Gehilfen als im Römischen Recht bestehend anzuerkennen ist, ist zweifelhaft und in der Zeit des Gemeinen Rechts besonders im Hinblick auf l. 25. § 7. D. 19,2 Gegenstand lebhaften Streits gewesen.[7]

---

[1]) vgl. Ostwald S. 9; Blau S. 8.

[2]) vgl. l. 54. D. 19,1.

[3]) l. 11. pr. D. loc. 19,2: „Mihi placet, ut culpam etiam eorum quos induxit praestet suo nomine; etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit vel suos vel hospites."

[4]) l. 149. D. 50,17: „Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum praestare debet." — vgl. auch für das alte deutsche Recht z. B. l Angl. et Werin XVI: „Omne damnum quod servus fecerit, dominus emendet" und l. Sax XI: „Si servus scelus quodlibet nesciente domine commiserit, ut puta homicidium, furtum, dominus eius pro illo iuxta qualitatem facti multam componat."

[5]) l. 1. pr., l. 3 § 1 D. 4,9; vgl. hierzu ausführlich Müller-Erzbach i. ArchZivPr. Bd. 109 S. 52 f.; Goldschmidt i. Zeitschr. f. Handelsr. Bd. III S. 58 ff.

[6]) vgl. v. Wyß S. 60 ff.; Rümelin S. 14; Müller-Erzbach i. ArchZivPr. Bd. 106 S. 306 ff., Bd. 109 S. 1 ff., S. 26, S. 52 f.

[7]) l. 25 § 7 D. loc. 19,2: „Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita is periculum praestat, si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur culpa acciderit; culpa autem abest, si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset", vgl. hierzu besonders ausführlich Wüstendörfer S. 51 ff.; v. Wyß S. 87 ff.; Fischer S. 4 Anm. 2; Seiter S. 90; Jacobs S. 2; Hoffmann S. 21 ff.; Dernburg Pand. S. 107 Anm. 8 sowie die Dissertationen von Mathis, Abicht, Conradi und die Referate von Dreyer, Enneccerus, Jacques, Leonhard und Mayer.

2. Das Gemeine Recht.

Hauptsächlich Windscheid als Verfechter romanistischer Anschauungen leugnete allgemein das Bestehen einer Haftung für fremdes Verschulden[1]) und stellte sich damit in krassen Gegensatz zur Naturrechtsschule, unter deren Einfluß das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten die Haftung des Werkunternehmers für das Verschulden der von ihm in erlaubter Weise zugezogenen Gehilfen und Angestellten festgesetzt hatte.[2]) Besonders weit ging auch der Code Civil über die gemeinrechtlichen Grundsätze hinaus, denen er durch art. 1797[3]) entsprach, indem er in art. 1384 ohne Unterscheidung von Kontraktswidrigkeiten und Delikten a) den Vater bzw. die Mutter für ihre minderjährigen Hauskinder, b) den Hausherrn für das Gesinde, c) den Committenden für seine Angestellten (préposés) in den dem Gesinde bzw. den Angestellten übertragenen Dienstvorrichtungen, d) die Erzieher und Meister für ihre Zöglinge und Lehrlinge verantwortlich sein ließ.[4]) — Ablehnend verhielten sich das Sächsische G. B. von 1863,[5]) das nur eine culpa in eligendo als haftungbegründend für fremdes Verschulden in Betracht zog, und der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Obligationenrechts von 1866.[6])

Die Rechtsprechung nahm allgemein eine Haftung des conductor operis für seine Gehilfen an[7]) und ging noch weiter, indem sie die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen auch auf andere Vertragsverhältnisse ausdehnte, wenn es sich dabei um eine „auf Herbeiführung eines Erfolges" gerichtete Verpflichtung handelte.[8])

---

[1]) Pand. II § 401 Nr. 5.; § 406 Nr. 6; § 410 Nr. 6; ebenso Goldschmidt in Zeitschr. f. Handelsr. Bd. S. XIV S. 374 ff.; dagegen insbes. Dernburg Pand. II § 38; Ubbelohde S. 246 ff.

[2]) § 929 I 11 ALR.: „Dagegen kann er (der Werkmeister) sich, wenn nicht ein anderes vereinbart ist, fremder Gehülfen und Mitarbeiter dabei (bei der Herstellung des Werkes) bedienen"; § 930 das.: „Er muß aber die Handlungen dieser von ihm selbst gewählten Gehülfen gleich seinen eigenen vertreten".

[3]) art. 1797 CC.: „L' entrepreneur répond du fait des personnes qu' il emploie"

[4]) vgl. Brückner S. 301; Goldschmidt a. a. O. S. 377, RGEZ. Bd. 24. S. 125, S. 335. — Vgl. auch bezügl. der Haftung der Gastwirte § 444 II 8 ALR.; art 1952—54 CC. für aubergistes und hoteliers; §§ 1280, 1290 sächs. GB. für Gast- und Stallwirte. Dem art. 1384 CC. entspricht art. 1153 des Codice Civile Italiano.

[5]) §§ 779, 1308

[6]) vgl. Ostwald S. 11

[7]) RGEZ. Bd. 10, S. 105 u. 164; Bd. 33, S. 170; ROHG. Bd. 13, S. 77; Bd. 23, S. 322; Entsch. d. Obertribunals i. Gruch Beitr. Bd. 13 S. 31; RG. i. Seuff. Arch. Bd. 30 S. 139; vgl. aber auch ROHG. Bd. 1, S. 254; vgl. Dreyer S. 65 ff., Asmis S. 31 ff.

[8]) RGEZ. Bd. 23 S. 91; Bd. 33 S. 170; ROHG. Bd. 12 S. 77, vgl. Dernburg Pand. § 28 und Motive zum BGB. II S. 30 zu § 224, der dem heutigen § 278 BGB. entspricht.

3. Die Gesetzgebungen des 19. Jahrhunderts.

In den Gesetzgebungen, unter anderen im A.D.HGB.,[1]) in der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund,[2]) im Vereinszollgesetz vom 1. 7. 1869,[3]) im Reichshaftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871[4]) wurde eine ausgedehnte Haftung für fremdes Verschulden festgesetzt; befand man sich doch im Zeitalter eines ungeheuren Aufschwunges von Industrie, Handel und Verkehr, beruhend auf den großen Erfindungen des 19. Jahrhunderts, und dieser allgemeine wirtschaftliche Aufschwung erschwerte durch das rasche Emporblühen großer Unternehmungen dem Arbeitgeber immer mehr die persönliche Fühlungnahme und Beaufsichtigung seiner Arbeiter und Angestellten, zumal auch aus dem Grunde, daß die Arbeitskräfte infolge der verbesserten Verkehrsverhältnisse beweglicher wurden und rascher ab- und zuflossen. Je mehr also der Unternehmer, um den erhöhten Anforderungen der Neuzeit gerecht werden zu können, seine Kräfte durch Einstellung immer neuer Gehilfen vervielfachte, desto mehr bestand für den Einzelnen, der mit dem Unternehmer in vertragliche Beziehungen trat, die Gefahr rechtlicher und tatsächlicher Zurücksetzung, sollte das alte Verschuldensprinzip in aller Strenge aufrecht erhalten bleiben.[5])

III. Die Haftung für fremdes Verschulden im BGB.

Endlich bestimmte das BGB. in § 278 im Anschluß an Art. 115 des Schweizerischen Obligationenrechts,[6]) daß der Schuldner das Verschulden derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, wie sein eigenes zu vertreten hat. Schon vor und gleich nach dem Erscheinen des BGB. setzte gerade im Anschluß an die durch § 278 BGB. betroffene Frage eine Hochflut der Literatur ein, in der lebhaft über die Bedeutung und Tragweite einer solchen gesetzlichen Bestimmung gestritten wurde. Das Ziel aller dieser Bestrebungen war es, ein Prinzip für das gesamte Schadensersatzrecht aufzufinden, um es entweder an die Stelle oder neben das Schuldprinzip zu setzen.[7]) Von den aufgestellten Theorien sind als wichtigste

---

[1]) Art. 52, 395, 400, 451/2, 607, 736, 740.
[2]) § 151.
[3]) §§ 153/4, 137, 143.
[4]) §§ 1, 2. — Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten übrigens gem. Art. 32, 34 EG. BGB. auch nach dem Inkrafttreten des BGB.
[5]) vgl. Unger i. Jher. Jahrb. Bd. 30 S. 363: „Das Schadensersatzrecht ist in ganz besonderem Grade das Produkt und der Niederschlag der ethischen Überzeugungen und der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse einer bestimmten Kulturepoche: eine Änderung in jenen Anschauungen und Verhältnissen muß auch eine Wandelung des Schadensersatzrechts zur Folge haben."
[6]) Jetzt Art. 101 des Schweiz.Obl.R. von 1911.
[7]) vgl. Blau S. 41.

zu nennen die „Gefährdungshaftung",[1]) das Veranlassungsprinzip, das Prinzip: „Eigenes Interesse — eigene Gefahr, fremdes Interesse — fremde Gefahr"[2]), das Prinzip des „aktiven Interesses"[3]), und das „Finalitätsprinzip"[4]). Für den speziellen Fall der Haftung des Schuldners für seine sog. „Erfüllungsgehilfen", wie sie das BGB. für das geltende Recht im § 278 festsetzt, wurden noch weitere Theorien aufgestellt, z. B. die Assekuranztheorie[5]), die Werkzeugtheorie[6]), die Vollmachtstheorie[7]), die Erfolgstheorie[8]), die Wirtschaftstheorie[9]), u. a. m.[10]) — Keine dieser Bemühungen hat jedoch einmütige Zustimmung gefunden, und untereinander suchten sie sich stets zu bekämpfen. Das Fehlschlagen aller dieser Lösungsversuche ist offenbar darauf zurückzuführen, daß eine feste Grenzziehung gerade im Gebiet des Schadensersatzrechts, „an der Stelle, wo Volkswirtschaft und Jurisprudenz einander die Hände reichen,"[11]) außerordentlich schwer ist.

B. Die Haftung des Mieters für Verschulden Dritter im besonderen, zugleich: Umgrenzung des Themas.

Im besonders lebhaftem Streit befangen ist die Frage der Haftung des Mieters für das Verschulden derjenigen dritten Personen, die, von ihm in Beziehung mit der Mietsache gesetzt, diese beschädigen. Auch ihre Lösung ist von den verschiedensten Gesichtspunkten aus unternommen worden, jedoch vermögen die aufgefundenen Ergebnisse häufig nicht zu befriedigen, da sie oft in gleichliegenden Fällen zu verschiedenen Ergebnissen führen, auch z. T. für solche Fälle, in denen die allgemeine Rechtsauffassung eine Haftung des Mieters fordert, diese Haftung nicht gelten lassen. — Unsere Aufgabe soll es daher sein, eine Lösung zu finden, welche dem allgemeinen Rechtsempfinden und den Bedürfnissen des Verkehrs gleichermaßen Rechnung trägt und eine feste Umgrenzung der Haftung des Mieters für Dritte ermöglicht.

---

[1]) M. Rümelin.
[2]) Unger i. Jher. Jahrb. Bd. 30 und Bd. 33 S. 299 ff.
[3]) Merkel.
[4]) Sjögren i. Jher. Jahrb. Bd. 35 S. 343 ff.
[5]) Ubbelohde in Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VII.
[6]) Mayer a. a. O. I S. 134 ff.; v. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 803 f.
[7]) Dreyer a. a. O. I S. 106 ff.
[8]) RGEZ. Bd. 10 S. 166; Bd. 33 S. 170; Bd. 23 S. 91. Leonhard a. a. O. I S. 338 ff.; Burchardi S. 32.
[9]) Ostwald.
[10]) vgl. auch die Aufzählung bei Blau S. 44, dazu die Theorie der Gefährdungshaftung von Müller-Erzbach i. ArchZivPr. Bd. 106 und Bd. 109, ferner die auf wirtschaftlichen Gesichtspunkten beruhende Theorie Brodmanns i. Jher. Jahrb. Bd. 58 S. 187 ff.
[11]) Jacques a. a. O. II S. 80.

Hierbei werden die bereits unternommenen Lösungsversuche, die einander oft sehr lebhaft widersprechen, auf ihre Brauchbarkeit hin zu prüfen sein.

Die vorliegende Untersuchung wird sich lediglich mit der Haftung des Mieters für Verschulden dritter Personen gegenüber dem Vermieter, nicht auch mit der Haftung des Mieters für Dritte außerhalb des Mietverhältnisses, die keinerlei Besonderheiten gegenüber der allgemein festgesetzten Haftung für fremdes Verschulden bietet, zu befassen haben. Hierbei wird die Miete von Räumen als die besonders interessierende im Vordergrunde stehen, zumal schon der Untertitel unseres Themas darauf hinweist, daß bei seiner Behandlung jedenfalls ausschließlich die Wohnungsmiete in Betracht kommt. Immerhin werden auch Beispiele, die sich auf sonstige Sachmiete beziehen, Beobachtung finden, besonders solche, die in der überaus reichen Literatur angezogen worden sind. — Es muß davon abgesehen werden, eine Untersuchung derjenigen Fälle zu führen, in denen der Mieter nach dem Mietvertrage zur Hinzuziehung eines Dritten beim Gebrauch der Mietsache überhaupt nicht berechtigt ist; denn hier würde ja der Mieter im Falle der Zuwiderhandlung dem Vermieter bereits aus dem Gesichtspunkt eigenen Verschuldens haften[1]). Daß eine solche vertragliche Beschränkung der Rechte des Mieters übrigens rechtlich zulässig ist, ergibt sich aus dem unser Obligationenrecht beherrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit; eine solche Beschränkung kann sich auch aus den Umständen ergeben, — so wird z. B. bei der Miete eines wertvollen wissenschaftlichen Buches, eines Fahrrades, eines Reitpferdes regelmäßig mangels anderer vertraglicher Vereinbarung als stillschweigend vereinbart gelten müssen, daß der Mieter nicht befugt sein solle, dritten Personen einen Mitgebrauch an diesen Mietsachen einzuräumen. Andererseits wird man nicht so weit gehen dürfen, für jeden Fall der Einräumung eines Mitgebrauches an der Mietsache eine besondere vertragliche Vereinbarung zu verlangen. Dies zeigt sich besonders deutlich bei der Wohnungsmiete; denn hier wird es meist im Sinne des ganzen Mietvertrages liegen, daß der Mieter zur Hinzuziehung dritter Personen befugt sein soll. So wird man dem Mieter von Büroräumen ohne weiteres die Aufnahme des entsprechenden Büropersonals, dem Mieter einer Wohnung die Aufnahme

---

[1]) vgl. Motive z. BGB. II S. 29; Feder S. 36; Cosack § 197 II 1; Fischer S. 20; Redlich S. 50 f.; Lüderitz S. 24; Willweber S. 26; Wüstendörfer S. 8; Hörle S. 495; Brückner S. 301; Rehbein II S. 96 u. 106; Buchholtz S. 41; für das alte Recht besonders Goldschmidt i. Zeitschr. f. Handelsr. Bd. XVI S. 298; vgl. auch Dreyer S. 54; ROHG. Bd. 4 S. 293.

seiner Familienangehörigen, Dienstboten, Gäste usw. gestatten müssen. Das wird allgemein so gehandhabt und muß daher als allgemeine Verkehrsauffassung gelten.[1])

Seltener wird bei der Miete beweglicher Sachen von einem Mitgebrauch Dritter die Rede sein können. Hierzu fehlt in manchen Fällen die tatsächliche Möglichkeit[2]); immerhin sind auch hier Fälle reinen Mitgebrauchs vorstellbar.[3])

Hauptteil.

A. Die Haftung des Mieters auf Grund des § 549 Abs. 2 BGB.

I. Allgemeines.

Es liegt nahe, die Lösung unserer Frage vor allem aus den Bestimmungen des BGB. über die Miete (§§ 535 ff.) aufzusuchen. Hier gibt uns in der Tat § 549 BGB. die Lösung für einen besonderen Fall der Haftung des Mieters für einen Dritten, indem er bestimmt:

> „Der Mieter ist ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten .....
>
> „Überläßt der Mieter den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Überlassung erteilt hat."[4])

Aus dieser Bestimmung ergibt sich zunächst, daß der Mieter für die Beschädigungen, welche sein Untermieter der gemieteten und weiter vermieteten Sache schuldhaft zufügt, aufzukommen hat. Auch hier haftet der Mieter natürlich aus eigenem Verschulden, wenn er die

---

[1]) vgl. z. B. RGEZ. Bd. 91 S. 22 (24); Wilda S. 28 f.; Jacobs S. 8; Buchholtz S. 57. – Vgl. auch z. B. §§ 1353, 1360, 1601/2 BGB., nach denen der Ehegatte und Vater gegenüber Ehefrau und Kindern unterhaltsverpflichtet bzw. zur Führung der ehelichen Gemeinschaft verpflichtet ist, — ferner § 1093 BGB., wonach der aus einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit Berechtigte zur Aufnahme seiner Familie sowie der zur standesgemäßen Bedienung und Pflege erforderlichen Personen berechtigt ist. — Vgl. endlich RGEZ. Bd. 102 S. 232, wonach der vom Ehemann geschlossene Mietvertrag sogar auch zugleich als zugunsten der Ehefrau geschlossen gelten soll.

[2]) z. B. wird der Mieter die gemietete Geige, den gemieteten Frack entweder nur allein gebrauchen oder diese Mietsachen einem Dritten ganz zum Gebrauch überlassen können.

[3]) z. B. der Mieter eines Automobils fährt mit einer Gesellschaft spazieren.

[4]) Ebenso Art. 1735 Code Civil Österr. GB. § 1111; anders das Gemeine Recht und das Sächs. GB. Art. 1193; vgl. Motive z. BGB. II S. 397.

Weitervermietung[1]) ohne die gem. § 549 Abs. 1 BGB. erforderliche Erlaubnis des Vermieters vorgenommen hat. Welche Fälle aber umfaßt die „Überlassung des Gebrauchs" im Sinne des § 549 Abs. 1 BGB. außer der Weitervermietung, welche doch offenbar nach der Fassung dieser Bestimmung — das Wort „insbesondere" deutet darauf hin — nur einen Unterfall der umfangreicheren Gebrauchsüberlassung darstellt? Die Anwendung dieser Bestimmung dürfte unbedenklich sein, wenn der Mieter einer Wohnung einen Pensionär, der Mieter einer Villa einen Hausmeister[2]) bei sich aufnehmen, denen besondere Räume zum Gebrauche angewiesen werden, und die Aufgenommenen diese Räume schuldhaft beschädigen; denn der Umstand, daß dem Mieter neben den genannten Personen das — immerhin etwas beschränkte — Verfügungsrecht über die Mietsache und das — erheblich beschränkte — Recht des eigenen Gebrauchs verbleiben, dürfte nicht entscheidend ins Gewicht fallen, da es doch hauptsächlich auf die Art und das Maß des seitens der Dritten von der Mietsache oder deren Teil gemachten Gebrauchs ankommt und diese sich in keinem wesentlichen Punkte von dem Gebrauch durch den Untermieter unterscheiden.[3]) Auch erfordert wohl die Verkehrsauffassung, daß der Wohnungsmieter zur Aufnahme von Pensionären und Hausmeistern die Erlaubnis des Vermieters einzuholen habe.[4]) In solchen Fällen wird also § 519 BGB. unmittelbar und in vollem Umfange anzuwenden sein.[5])

II. Gebrauchsüberlassung und Zulassung des Mitgebrauchs der Mietsache an Dritte.

Nun kann aber der Mieter den ihm zustehenden Gebrauch der Mietsache einem Dritten sowohl ganz überlassen als auch ihn nur daran teilnehmen lassen.[6]) Einer Ausdehnung des § 549 BGB. auf diese Fälle — insbes. auf solche, die nach der Verkehrsauffassung das

---

[1]) d. h. die Überlassung des Gebrauchs auf Grund einer Weitervermietung; denn es unterliegt keinem Zweifel, daß der Mieter ohne Erlaubnis des Vermieters einen Untermietvertrag mit einem Dritten schließen darf. Eine gegenteilige Meinung vermöchten rechtspolitische Gründe nicht zu stützen; denn durch den Abschluß eines obligatorischen Vertrages seitens des Mieters wird die Rechtsstellung des Vermieters, deren Schutz § 549 BGB. offensichtlich bezweckt, nicht beeinträchtigt. Der Gesetzgeber hat hier inkorrekt das Rechtsgeschäft anstelle der auf dem Rechtsgeschäft beruhenden Erfüllungshandlung gesetzt. Vgl. ausf. Wilda S. 24 f.; Kölschbach S. 15.

[2]) Auch wenn die Überlassung unentgeltlich erfolgt, wie Oswald S. 94 richtig ausführt; vgl. § 598 BGB.; RG. i. „Recht" 1926 S. 633 Nr. 2134; Seiter S. 6; Kantorowicz S. 50; a. M. hinsichtlich der Leihe Bruck S. 116 f.

[3]) Fuchs S. 295.

[4]) vgl. Bruck S. 115.

[5]) So auch z. B. Niendorff S. 215; Josef i. Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 759; Seiter S. 7.

[6]) vgl. Bruck S. 112; Brodmann S. 243 und die meisten.

Erfordernis der Erlaubniserteilung des Vermieters nicht trifft, also einer Anwendung des § 549 Abs. 2 BGB. ohne gleichzeitige Anwendung des § 549 Abs. 1 BGB. — ist zu widersprechen. Hierher gehören z. B. die Fälle der Einräumung eines besonderen, auch von der Mietwohnung völlig getrennten Raumes an Logierbesuch oder Dienstboten.[1]) Für eine solche „Überlassung" des Gebrauchs wird man die Erlaubniserteilung des Vermieters nicht allgemein fordern,[2]) und in der Tat besteht ein feiner Unterschied zwischen den erst- und den letztgenannten Fällen. Beide Gruppen stellen einen verschiedenen Grad der Überlassung, der Besitzaufgabe seitens des Mieters dar.[3]) Nimmt der Mieter Gäste oder Dienstboten bei sich auf, so will er die jenen überlassenen Räume nicht so vollkommen seiner Herrschafts- und Verfügungsgewalt entzogen wissen, als in den ersterwähnten Fällen des Pensionärs und des Hausmeisters.[4]) Auch die Aufnahme eines Teilhabers in ein vom Mieter betriebenes Geschäft ist hiernach nicht als eine Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 BGB. anzusehen.[5]) — Schon der Ausdruck „Teilnahme am Gebrauch", wie er häufig in Bezug auf die Aufnahme von Gästen usw. in die Mietwohnung angewendet wird, deutet darauf hin, daß der Mieter nicht auf die Ausübung seines Gebrauchsrechts zugunsten des Dritten verzichtet, sondern gemeinsam mit dem Dritten den Gebrauch der Mietsache ausübt.

Es ist ferner festzustellen, daß eine Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 BGB. nur dann vorliegt, wenn der Mieter dem Dritten den unmittelbaren Besitz an der Mietsache oder einem ihrer Teile überträgt,[6]) der Dritte infolgedessen die tatsächliche Gewalt über die Sache hat.[7]) Die Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 BGB. ist

[1]) A. M. für diesen speziellen Fall Fuchs S. 295, allgemein Fischer S. 60; wie hier z. B. Jacobs S. 24; RGR.-Kommentar Anm. 1 zu § 549. — Was das Merkmal des „völligen Getrenntseins" von der Mietsache anlangt, so wird es hierauf nicht ankommen dürfen; denn durch den Mietvertrag sind sämtliche Teile der Mietsache — jedenfalls im Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter, und das ist doch das Wesentliche — zu einem Ganzen geworden.

[2]) So auch Ruth i. Jur. W. 1924 S. 761 und i. ArchZivPr. 1925 S. 348 f.; Thust S. 19.

[3]) Kohler Lehrb. Bd. II § 123 IV bezeichnet den Mitgebrauch der Familienangehörigen, Gäste und Dienstboten als „Reflexwirkung des Selbstgebrauchs", der von dem allein unter § 549 BGB. fallenden „Fremdgebrauch" zu unterscheiden sei.

[4]) vgl. Mittelstein S. 226, ferner RG. b. Bolze Bd. 12 Nr. 399: „Die Aufnahme eines Dritten darf niemals dahin führen, daß sich der Mieter der Herrschaft über die vermietete Sache gänzlich begibt und einem Dritten, wenn auch nur über einen Teil derselben, seine Mietrechte überträgt, ohne selbst am Gebrauch teilzunehmen."

[5]) A. M. Landgericht Frankfurt a. M. (Urt. v. 29. 6. 1925) i. Dtsch. Wohn. Arch. 1926 S. 237; RG. i. „Recht" 1924 Nr. 629 a, S. 215 f.; vgl. auch Kammergericht (Urt. v. 30. 4. 1925) i. „Das Grundeigentum" 1925 S. 1254 bei Umwandlung der als Mieter auftretenden juristischen Person in eine andere.

[6]) vgl. hierzu besonders ausf. Wilda S. 23.

[7]) Nicht aber im Falle des § 855 BGB.! So auch Bruck S. 116; Goldmann-Lilienthal Bd. I § 156 Nr. 8; Fischer S. 60; Eck II 9, 11.

also ein Teil der im § 536 BGB. beschriebenen „Gebrauchsgewährung" der Mietsache, die sich aus der Gebrauchsüberlassung und der Erhaltung der Mietsache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zusammensetzt;[1]) auf die Erhaltung der Mietsache konnte es aber im Falle des § 549 BGB. nicht ankommen, da hier nur das Bild des nach außen hin in Erscheinung tretenden tatsächlichen Besitz- und Herrschaftswechsels festzuhalten war.

Ein weiteres, wenn auch nicht alle Fälle treffendes Merkmal für die Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 BGB. scheint uns darin zu liegen, daß der Mieter mit der Zulassung des Dritten zum Gebrauche der Mietsache eine über den ursprünglich gedachten Mietzweck hinausgehende Verwertung bezw. Ausnutzung seiner Mieterrechte treibt.[2])

Sonach ist die Überlassung zum selbständigen Gebrauch im Sinne des § 549 BGB. zu scheiden von der Zulassung eines unselbständigen Mitgebrauchs,[3]) der sich von ersterem bzw. dem vollen Mitgebrauch „nach Umfang, Grad und Wesen" unterscheidet.[4])

III. Stand der Literatur zur Frage der ausgedehnten Anwendung des § 549 Abs. 2 BGB.

Es fehlt jedoch nicht an Stimmen, die einer weitergehenden Haftung des Mieters in unmittelbarer Anwendung des § 549 BGB. oder in analoger Anwendung des § 549 Abs. 2 BGB. das Wort reden.

So will Schneider[5]) den § 549 BGB. auch auf die Überlassung eines bloßen Mitgebrauchs anwenden, wie er von Familienangehörigen, Dienstboten, Gästen oder sonst vom Mieter zur Benutzung der Mietwohnung — Schneider beschränkt seine Untersuchung auf den Wohnungsmietvertrag[6]) — zugelassenen Personen ausgeübt wird.[7]) Die Anwendung des § 278 BGB. erklärt er für unzulässig, da es sich beim Gebrauch der Mietsache seitens des Mieters um die Ausübung eines Rechts handele, der Mieter sich aber derjenigen Personen, die er am Mietgebrauche teilnehmen lasse, nicht, wie § 278 BGB. voraussetze, zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediene. Eine solche Verbindlichkeit bestehe auch nicht in der in der mietrechtlichen Literatur formulierten und von der Rechtsprechung angenommenen Obhutspflicht des Mieters, der Pflicht zur sorgsamen und pfleglichen Behandlung der

[1]) Ebenso Wilda S. 23.
[2]) So z. B. im Falle der Aufnahme des Pensionärs. Die Miete einer Wohnung bezweckt, wie schon der Name sagt, ursprünglich nur das eigene Wohnen.
[3]) Ähnl. Bruck S. 114.
[4]) Fuchs S. 296.
[5]) i. Jher. Jahrb. Bd. 53 S. 1 ff., bsds. S. 29 ff.
[6]) a. a. O. S. 29.
[7]) a. a. O. S. 30.

Mietsache, die durch argumentum e contrario aus § 548 BGB. sowie aus der in § 556 Abs. 1 BGB. normierten Rückgabeverpflichtung des Mieters in Verbindung mit § 276 BGB. abgeleitet werde.[1]) Daß eine solche gesetzliche Obhutspflicht dem Mieter rechtlich gar nicht obliegen könne, ergebe sich schon aus der Erwägung, daß bei einer solchen Unterlassungspflicht eine Gehilfenschaft, folglich auch eine Anwendung des § 278 BGB. nicht möglich sei.[2]) Diese „Negativpflicht" hat nach Schneiders Ansicht[3]) nur allen denen als Notanker dienen müssen, die den „Gebrauchsgehilfen" des § 278 BGB. unterstellen wollen. Aus jeder durch § 278 BGB. bestimmten Haftung des Mieters schieden demnach diese „Gebrauchsgehilfen" aus, als da seien: Hausgenossen, Gesinde, Gewerbegehilfen, mögen sie im Hause wohnen oder nicht, Haus- und Gastbesuch, aufdringliche Geschäftsreisende, Wäscherinnen und Aufwartefrauen, ständig zum Almosenempfang bestellte Bettler, Schlachter- und Bäckerburschen, Briefträger, Milch- und Gemüsefrauen. Für Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache durch Dritte hafte der Mieter nur innerhalb der Grenzen des § 831 BGB.[4]) Für das Stubenmädchen, das eine Fensterscheibe beim Putzen zerbreche, hafte der Mieter gemäß § 831 BGB., nicht jedoch hafte er, wenn das Mädchen beim Benutzen der Haustreppe fahrlässig ein Treppenfenster zerschlage; die Köchin, die den Herd mit Petroleum anheize und dadurch einen Brand errege, verpflichte den Mieter nach § 831 BGB., nicht jedoch, wenn sie arglistig das Haus anzünde, was, wollte man sie als „Gebrauchsgehilfin" i. S. des § 278 BGB. ansehen, nach Schneiders Ansicht nicht von der Hand zu weisen ist. Nach § 549 Abs. 2 BGB. jedoch verpflichte sie den Mieter höchstens durch „Verschulden" innerhalb des ihr überlassenen Gebrauchs, also z. B. durch Beschädigen der ihr zugewiesenen Räumlichkeiten, mithin in weit geringerem Maße. Neben die Haftung aus §§ 831 und 549 Abs. 2 BGB. trete eine solche aus § 278 BGB. nur in dem Falle, daß der Mieter einen Dritten mit der Erfüllung einer Obhutspflicht, wie sie vielleicht regelmäßig durch den Mietvertrag oder dessen Umstände begründet werde, betraue. In diese Obhutspflicht könne sich aber niemand, wie etwa der in die Mietwohnung aufgenommene Besuch, als Miterfüllender eindrängen, ja, sie falle auch nicht den Hausgenossen, den Familienangehörigen oder Dienstboten,

---

[1]) z. B. RGEZ. Bd. 84 S. 222.

[2]) Entgegengesetzt RGEZ. Bd. 63 S. 116 ff., jedoch ohne Begründung trotz Anerkennung der seiner Auffassung entgegenstehenden logischen Bedenken.

[3]) a. a. O. S. 32.

[4]) a. a. O. S. 34.

ohne weiteres zu, sondern der Mieter müsse sich in jedem Falle des Dritten zur Erfüllung der ihm etwa obliegenden Obhutspflicht bedienen.[1])

Ebenso will Kahn[2]) es zulassen, daß der Mieter sich dem Vermieter gegenüber gemäß § 831 BGB. exkulpiere, wenn der Dienstbote, der beauftragt war, ein Bad herzurichten, den Wasserhahn zu schließen vergißt, so daß eine Überschwemmung entsteht und die Mietwohnung beschädigt wird. Von einer Anwendung des § 278 BGB. könne keine Rede sein, da der Mieter das Recht, nicht die Pflicht habe, die Wohnung zu benutzen, der Dienstbote daher auch keine Person sein könne, deren sich der Mieter zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediene.

Wendt[3]) will bei Verschulden der Hausgenossen, der Gäste und gewerblichen Arbeiter des Mieters zur positiven Unterstützung der geforderten Haftung für diese Personen seitens des Mieters den § 549 Abs. 2 BGB. heranziehen, da § 278 BGB. nicht zutreffe; denn diese Personen seien alles keine Erfüllungsgehilfen des Mieters i. S. des § 278 BGB.

Fischer[4]) führt aus, die Bestimmung des § 549 Abs. 2 BGB. ziehe den Kreis der durch § 278 BGB. als Erfüllungsdiener bestimmten Personen für den Mieter enger, daher hafte dieser, abgesehen von der Vorschrift des § 831 BGB., für Verschulden Dritter nur insoweit, als er diesen den unmittelbaren Besitz an der Mietsache übertragen habe, und zwar dann gemäß § 549 Abs. 2 BGB. Solchen unmittelbaren Besitz habe der Dienstbote nach § 855 BGB. niemals, Familienangehörige und Gäste nicht notwendig.

Rehbein[5]) folgert die Haftung des Mieters für das Verschulden der vorgenannten Personen neben § 278 BGB. auch aus § 549 Abs. 2 BGB.

Auch Krueckmann scheint zunächst[6]) einer ausgedehnten Anwendung des § 549 Abs. 2 BGB. auf solche Fälle zuzuneigen, in denen eine Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 Abs. 1 BGB. nach der hier vertretenen Auffassung nicht vorliegt. Zu diesem Standpunkt gelangt er offenbar dadurch, daß er eine Anwendung des § 278 BGB. auf die bezeichneten Fälle nicht für möglich hält. Ferner würde zwar, wie Krueckmann weiter ausführt, die Annahme, daß alle Handlungen

[1]) a. a. O. S. 35 f.
[2]) i. ArchBürgR. Bd. 34 S. 353 Anm. 22.
[3]) i. ArchZivPr. Bd. 92 S. 66 f.
[4]) S. 60 f.
[5]) Bd. II S. 109.
[6]) Institutionen S. 175, S. 184.

der Ehefrau, Besucher, minder- und volljährigen Dienstboten rechtlich als Handlungen des Mieters gelten sollten, auch die Schädigungen durch geschäftsunfähige Personen, insbesondere durch Kinder unter 7 Jahren, die nach seiner Ansicht unbedingt erforderlich ist, mit umfassen, aber alle diejenigen Konstruktionen, unter denen diese Annahme die Handlungen der genannten Personen rechtlich als Handlungen des Mieters anzusehen, möglich sei, z. B. den Gesichtspunkt der Organstellung und Stellvertretung in der Sorgfaltspflicht, bezeichnet er als ungesund. Sonach kommt Krueckmann zu der Ansicht, daß entweder §§ 276, 278 BGB. allgemein auch auf die Ausübung von Rechten auszudehnen seien, oder daß auf sie verzichtet werden müsse. Die eigentliche Erlösung würde nach seiner Auffassung nur der Rechtssatz bringen: „Jeder haftet für alle in Rechtswahrnehmung vorgenommenen Handlungen derjenigen Personen, deren er sich zur Rechtswahrnehmung bedient."[1]) — In seinem Aufsatz „Pflichterfüllung und Rechtsausübung"[2]) hat Krueckmann diesen Standpunkt weiter ausgebaut und modifiziert. Da von einer Anwendung des § 549 Abs. 2 BGB. dort nicht mehr die Rede ist, so kann von einer Darstellung der in dieser Abhandlung vertretenen Auffassung vorerst abgesehen werden.

Kluge[3]) will § 549 Abs. 2 BGB. unmittelbar auch auf die Fälle der Zulassung eines „unselbständigen Mitgebrauchs" durch den Mieter anwenden. Über die Schwierigkeit der für diese Fälle nach der Verkehrsauffassung ungewöhnlichen Erlaubniserteilung des Vermieters gemäß § 549 Abs. 1 BGB. sucht er dadurch hinwegzukommen, daß er ausführt, § 549 BGB. sei dispositives Recht. Bei der Miete einer Familienwohnung ergebe sich aus den Umständen, daß der Mieter seine Familie, Dienstboten, Gäste usw. in die Mietwohnung aufnehmen dürfe, jedenfalls müsse man dies unter Anwendung des in § 157 BGB. ausgesprochenen Grundsatzes von Treu und Glauben annehmen. Kluge verlegt also die in § 549 Abs. 1 BGB. für gewisse Fälle geforderte Erlaubniserteilung des Vermieters allgemein in den Abschluß des Mietvertrages.

Am weitesten geht Weidenfeller,[4]) indem er darzulegen versucht, es könne keinen Unterschied machen, ob der Mieter sein Gebrauchsrecht an der Mietsache einem Dritten in dem Maße einräume, daß er selbst sich der Obhut über die Mietsache begebe, oder ob er

[1]) Ähnlich schon vorher Feder S. 46.
[2]) i. Jher. Jahrb. Bd. 65 S. 209 ff.
[3]) S. 6.
[4]) S. 32 f.

dem Dritten nur den „Mitgebrauch" überlasse: stets liege eine Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 Abs. 1 BGB. vor.

IV. Eigene Stellungnahme.

1. Keine Ausdehnung des § 549 Abs. 2 BGB. und Anwendung des § 831 BGB. auf die Fälle der Zulassung des Mitgebrauchs der Mietsache durch Dritte.

Diese Vorträge vermögen jedoch nicht zu überzeugen, noch weniger können die meisten der aufgefundenen Ergebnisse befriedigen, und es muß dabei verblieben werden, daß die Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 Abs. 1 BGB. einen von der Zulassung „unselbständigen Mitgebrauchs"[1]) verschiedenen Grad der Entäußerung der Mietsache seitens des Mieters darstellt. Hierauf deutet es schon hin, daß § 549 Abs. 1 BGB. ausdrücklich die Weitervermietung der Mietsache als Beispiel für die durch ihn betroffene Gebrauchsüberlassung, also gerade den stärksten Fall der Entäußerung, anführt. Auch die Ansicht Kluge's vermag uns nicht zu helfen; denn wie soll die Erlaubniserteilung des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung stillschweigend vorweggenommen werden, wenn eine Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 Abs. 1 BGB. gar nicht vorliegt? — Diejenigen endlich, die im Falle der Zulassung des Mitgebrauchs uns hauptsächlich auf § 831 BGB. verweisen und nur in den seltensten Fällen dem Vermieter die Wohltat des § 278 BGB. angedeihen lassen wollen, geben Steine statt Brot; denn in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dürfte dem Mieter die nach § 831 BGB. mögliche Exkulpation gelingen[2]).

2. Das Treuverhältnis zwischen Mieter und Vermieter.

Es bleibt somit dabei: die Gebrauchsüberlassung des § 549 Abs. 1 BGB., als deren häufigsten und daher wichtigsten Fall der Gesetzgeber die Gebrauchsüberlassung auf Grund einer Weitervermietung erwähnt, verlangt, daß der Mieter sich seiner Herrschaftsgewalt über die Mietsache oder deren Teil in dem Maße begebe, daß es ihm nicht möglich ist, die Innehaltung des mit dem Vermieter geschlossenen Miet-

[1]) Wie Krueckmann i. Iher. Jahrb. Bd. 65 S. 239 a. E. richtig bemerkt, stellt diese Formulierung einen juristischen Gewinn nicht dar. In der vorliegenden Arbeit wird zur Kennzeichnung der von der Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 BGB. verschiedenen Zulassung des Mitgebrauchs der Mietsache durch Dritte von „Zulassung des Mitgebrauchs" gesprochen werden.

[2]) Kahn S. 363 Anm. 44 sagt mit Recht: „Kommt es zum Exkulpationsbeweis, der in 9 von 10 Fällen gelingt, so entpuppt sich der Beauftragte zumeist, wie die Erfahrung lehrt, als eine Zierde des Berufs", — kommt jedoch trotzdem zu einer Anwendung des § 831 BGB. (vgl. oben S. 24 f.); vgl. auch Buchholtz S. 63.

vertrages, in dem Treu und Glauben eine große Rolle spielen,[1]) selbst in vollem Umfange zu gewährleisten. Das tägliche Leben lehrt, daß jeder Vermieter sich denjenigen, mit welchem er einen Mietvertrag abschließt, erst daraufhin ansieht, ob er zahlungskräftig und vertrauenswürdig ist, ob er — wichtig besonders bei der Vermietung einer Wohnung wegen des gesetzlichen Pfandrechts, das § 559 BGB. dem Vermieter gewährt — Eigentümer einer guten, wertvollen Wohnungseinrichtung ist[2]) usw. Wird nun das durch den Mietvertrag so begründete Treuverhältnis zwischen Mieter und Vermieter durch die Gebrauchsüberlassung der Mietsache an einen Dritten unterbrochen oder zumindest doch seine Innehaltung und Beachtung in Frage gestellt, so muß der Mieter gemäß § 549 Abs. 2 BGB. für das dem Dritten beim Gebrauche zur Last fallende Verschulden haften. Eine Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 BGB. liegt also regelmäßig nur dann vor, wenn der Mieter unter weitgehender Entäußerung seines eigenen Gebrauchsrechts den unmittelbaren Besitz an der Mietsache oder einem ihrer Teile einem Dritten überträgt.[3]) Nur dann tritt die Haftung des Mieters auf Grund des § 549 Abs. 2 BGB. ein.

3. Andere Wege zur Ablehnung der ausgedehnten Anwendung des § 549 Abs. 2 BGB.

Allerdings darf man die Gegner der vorgetragenen Ansicht auch nicht allein damit zu schlagen versuchen, daß man feststellt: Wer den Mieter auch für die Mitgebraucher auf Grund des § 549 Abs. 2 BGB. haften lassen will, der muß dem Vermieter nach § 549 Abs. 1 BGB. eine Erlaubnisverweigerung zur Aufnahme von Frau, Kind und Dienstboten zugestehen;[4]) denn die Gegenmeinung befürwortet doch im allgemeinen[5]) lediglich eine analoge Anwendung des § 549 Abs. 2 BGB. für die Fälle der Zulassung des Mitgebrauchs.

Unrichtig ist es endlich auch, die zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen Dritten schlechthin unter Heranziehung des § 855 BGB.

---

[1]) vgl. Oertmann Bem. 2b vor § 535 BGB.

[2]) Deshalb legen die Vermieter von Wohnungen wegen der an sich durch § 1410 BGB. eingeschränkten Haftung des eingebrachten Gutes für die Mietzinszahlungen auch regelmäßig großen Wert darauf, daß auch die Ehefrau des Mieters unter der gem. § 1399 BGB. erforderlichen Einwilligung ihres Ehemannes den Mietvertrag mit unterzeichnet; vgl. Oertmann Bem. 5 vor § 535 BGB.

[3]) A. M. Crome Anm. 2 zu § 549; Oertmann i. „Recht" 1911 S. 576 ff.; RG. i. „Recht" 1911 Nr. 1883, 11944, welche die Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 BGB. mit einer Abtretung der dem Mieter aus dem Mietvertrage zustehenden Rechte gleichsetzen; gegen sie Mittelstein i. „Recht" 1911 S. 576 ff.; vgl. hierzu ausf. Wilda S. 22 ff. — Wie hier die überwiegende Meinung, z. B. Chary S. 13.

[4]) z. B. Hock S. 83.

[5]) Abgesehen von Weidenfeller a. a. O., Rosin S. 41 bezgl. der Familienangehörigen und vielleicht von Kluge a. a. O.

als Besitzdiener zu bezeichnen und aus diesem Grunde die Anwendungsmöglichkeit des § 549 Abs. 2 BGB. zu verneinen;[1]) denn hierbei wird verkannt, daß es sich im Falle des § 855 BGB. um soziale Abhängigkeitsverhältnisse handelt, wie anerkannten Rechts ist,[2]) ein solches Verhältnis aber zwischen dem Mieter und dem Mitgebrauchenden durchaus nicht regelmäßig vorliegt, so z. B. nicht bei dem Gast.

B. Die Haftung des Mieters für Verschulden der zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen dritten Personen.

I. Einzelne Fälle.

Nach dem oben aufgefundenen Ergebnis bleibt die Frage offen, wie sich denn nun die Haftung des Mieters für Verschulden Dritter, welche die Mietsache beschädigen, in den zahllosen Fällen regelt, die unserer Ansicht nach nicht von der Bestimmung des § 549 BGB. ergriffen werden. Die von dem Mieter in die Mietwohnung aufgenommene Amme seines Kindes erschrickt vor einer Maus und wirft in ihrem Schrecken die Milchflasche durch die Scheibe der Küchentür; der zu Besuch in der Wohnung des Mieters weilende Enkel schnitzt Muster in die Ledertapete; der zum Essen geladene Gast beschädigt das gemietete Porzellan; das Dienstmädchen beschädigt den Parkettfußboden, den zu reinigen ihr vom Mieter oder dessen Ehefrau aufgegeben worden ist, es läßt, in der Mietwohnung während einer Reise des Mieters allein zurückgelassen, ihren Liebhaber in die Wohnung ein, und dieser stiftet dort Schaden: alles dies sind Fälle, die nach der vorgetragenen Ansicht eine Haftung des Mieters auf Grund des § 549 Abs. 2 BGB. nicht begründen, für die aber gleichwohl das allgemeine Rechtsempfinden die Haftung des Mieters z. T. fordert[3]), auch fast regelmäßig der angerichtete Schaden vom Mieter getragen wird. Es muß uns sonach obliegen, die Begründung dieser Haftung aus dem Gesetz aufzusuchen.

Hier wird von der herrschenden Meinung auf § 278 BGB. verwiesen. Dieser lautet:

> „Der Schuldner hat ein Verschulden . . . . derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden".

[1]) So Wilda S. 31.

[2]) z. B. RGEZ. Bd. 71 S. 248; OLG. Bd. 2 S. 150; Biermann Bem. 2 a zu § 855 mit Zit. der herrschenden Meinung.

[3]) A. M. Josef i. Jur. W. 1914, S. 1031.

II. Das rechtliche Verhältnis zwischen den §§ 278 und 549 Abs. 2 BGB.

Über das rechtliche Verhältnis des § 549 Abs. 2 BGB. zu § 278 BGB. herrscht Streit. Hauptsächlich werden zwei Ansichten vertreten:

1) § 549 Abs. 2 BGB. bestimme für den Fall der Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 BGB. dasselbe, was sich aus der allgemeinen Vorschrift des § 278 BGB. für den sog. Mitgebrauch der Mietsache durch Angehörige des Mieters usw. ergebe. — Nach dieser Ansicht sollte dnrch die Schaffung des — an sich überflüssigen — § 549 Abs. 2 BGB. dem irrigen Schluß vorgebeugt werden, daß die Haftung des Mieters für das Verschulden desjenigen, dem der Gebrauch der Mietsache i. S. des § 549 BGB. überlassen worden ist, — die sich bereits aus § 278 BGB. ergebe — wegen der erfolgten Erlaubniserteilung des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung ausgeschlossen sein sollte. Hieraus ergebe sich zugleich, daß aus der Vorschrift des § 549 Abs. 2 BGB. selbst nichts für die Beantwortung der Frage folge, ob der Mieter bei Zulassung des Mitgebrauchs der Mietsache durch Dritte für deren Verschulden hafte[1]).

2) § 549 Abs. 2 BGB. setze eine Haftung des Mieters für Dritte ausschließlich für die Fälle der Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 BGB. fest, ohne eine allgemeine Haftung des Mieters für Verschulden derjenigen Dritten, die er zum Mitgebrauch der Mietsache zulasse, etwa aus § 278 BGB., vorauszusetzen. — Nach dieser Ansicht kann der Gesetzgeber unmöglich der Auffassung gewesen sein, daß die Haftung des Mieters für seine Familienangehörigen usw., die doch im Gegensatz zum Untermieter gar kein selbständiges Gebrauchsrecht haben, sich aus § 278 BGB. ergebe[2]).

Der ersten Ansicht gebührt der Vorzug; denn für sie sprechen die besseren Gründe. Ob allerdings die Anwendung gerade des § 278 BGB. vom Gesetzgeber stillschweigend vorausgesetzt sei, mag dahingestellt bleiben; daß jedoch überhaupt eine Haftung des Mieters für die zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen dritten Personen vorausgesetzt worden ist, ergibt sich aus der anderenfalls unerträglichen Belastung des Vermieters, die der sonst vermieterfreundlichen Einstellung unseres Gesetzbuches[3]) nicht entspräche.

[1]) So z. B. Fuchs S. 305 ff.; Planck Bem. 5 zu § 549, Bem. 2 b β zu § 278.
[2]) So z. B. Josef i. Jur. W. 1914 S. 1028, S. 1031.
[3]) vgl. bsds. §§ 559 ff. BGB.

Besondere Schwierigkeiten bereiten bei der Anwendung des § 278 BGB. auf die Frage der Haftung des Mieters für Verschulden Dritter, die nach der hier vertretenen Ansicht nicht unter § 549 Abs. 2 BGB. fallen, die Feststellungen, welche Verbindlichkeit des Mieters in diesen Fällen bestehe und in welchen Fällen der Mieter zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit sich eines Dritten bediene.

III. Die Voraussetzungen der Anwendung des § 278 BGB.

1. im allgemeinen

§ 278 BGB. setzt das Bestehen eines Schuldverhältnisses voraus, wie sich aus der Erwähnung des „Schuldners" ergibt, und zwar betrifft diese Gesetzesbestimmung nur die eine Seite des Schuldverhältnisses, die Verbindlichkeit. Eine Verbindlichkeit besagt, zu welchem Verhalten der Schuldner verpflichtet ist, und dies Verhalten kann gemäß § 241 BGB. sowohl in einem Tun wie in einem Unterlassen bestehen. Immer jedoch ist Verbindlichkeit die Verpflichtung zu einer Leistung. Auf den Rechtsgrund der Verbindlichkeit kommt es hierbei nicht an, und es ist deshalb ungenau zu sagen, § 278 BGB. beziehe sich im Gegensatz zu § 831 BGB. auf kontraktliches Verschulden; denn die schuldnerische Verpflichtung kann sich im Falle des § 278 BGB. auch aus einem einseitigen Rechtsgeschäft oder z. B. aus familienrechtlichen Ansprüchen ergeben.[1]) Bei Anwendung des § 278 BGB. ist daher besser von der Haftung des Schuldners für Verschulden seiner Hilfspersonen innerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses zu sprechen. Ein solches Schuldverhältnis besteht auf Grund des Mietvertrages zwischen Mieter und Vermieter, somit kann eine Haftung des Mieters für das Verschulden derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung der ihm aus dem Mietvertrage erwachsenden Verbindlichkeiten bedient, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 278 BGB. unbedenklich auf diese Gesetzesbestimmung gestützt werden.

2. insbesondere auf die Pflichterfüllung des Mieters.

Die Anwendung des § 278 BGB. setzt weiterhin voraus, daß der Schuldner sich des Dritten, für den er haften soll, „zur Erfüllung" seiner Verbindlichkeit „bediene". Im Hinblick auf diese Voraussetzung werden die betreffenden Dritten meist als „Erfüllungs-

[1]) vgl. Feder S. 41; RGEZ. Bd. 73 S. 149.

gehilfen" bezeichnet[1]). Das Reichsgericht[2]) hat den Begriff dieses Erfüllungsgehilfen folgendermaßen festgestellt: „Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. ist jede mit dem Willen des Schuldners bei der Vertragserfüllung tätige Hilfsperson, ohne daß es darauf ankommt, ob sie durch besonderen Vertrag sich dem Schuldner gegenüber zur Hilfeleistung verpflichtet hat".

Hier gewinnt die viel behandelte Frage Bedeutung, für welche Handlungen seiner Erfüllungsgehilfen der Schuldner auf Grund des § 278 BGB. hafte. Nach der einen, strengeren Ansicht soll der Schuldner für alle generell voraussehbaren Gefahren, welche die Zuziehung von Hilfspersonen mit sich bringt, und folglich auch für alle von diesen bei Gelegenheit der Erfüllung des betreffenden Schuldverhältnisses vorgenommenen Handlungen haften[3]). Die herrschende Meinung dagegen will den Schuldner nur für diejenigen Handlungen seiner Erfüllungsgehilfen haften lassen, welche in Ausführung der Erfüllungshandlung vorgenommen werden, ohne jedoch notwendigerweise gerade den Leistungsgegenstand selbst zu treffen[4]); m. a. W. der Schuldner soll das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen nur insoweit vertreten, als er, wenn er die Erfüllungshandlung selbst vorgenommen hätte, aus dem Schuldverhältnis, nicht wegen unerlaubter Handlung haften würde[5]). Dieser Ansicht ist beizutreten. Dem Geschäftsherrn, der eine sorgfältige Leistung schuldet, darf keine weitere Haftung aufgebürdet werden, als die für die sorgfältige Erfüllung durch seinen Erfüllungsgehilfen; denn anderenfalls würden rechtliche Folgen angedroht, welche die wirtschaftlich notwendige Verwendung von Erfüllungsgehilfen i. S. des § 278 BGB. schlechterdings überhaupt unerträglich machen würden[6]). Der Malermeister müßte dann etwa für seinen Gehilfen haften, wenn dieser gelegentlich der Ausführung von Malerarbeiten dem Besteller eine goldene Uhr stiehlt, mutwillig dessen Möbel usw. zerstört oder gar sein ganzes Haus in Brand steckt. — Auf unsere vorliegende Untersuchung angewendet, bedeutet diese

---

[1]) Auch diese Arbeit wird diese Bezeichnung verwenden, ohne die Richtigkeit der Ausführungen Krueckmanns i. Jher. Jahrb. Bd. 65 S. 214 Anm. 2 verkennen zu wollen, wonach im Verhältnis vom Gläubiger zum Dritten besser vom „Erfüllungsvertreter" gesprochen wird; es kommt jedoch hier mehr auf das Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten, das Sichbedienen, an.

[2]) RGEZ. Bd. 98 S. 328.

[3]) So z. B. Rümelin S. 88; Hoffmann S. 155 f.; Feder S. 56 ff.; Fischer S. 37.

[4]) So z. B. Oertmann Bem. 3 e zu § 278 m. Zit.; Lindemann-Soergel Bem. III 1 zu § 278; Nußbaum S. 66; Bruck S. 125 u. a. m.; RGEZ. Bd. 24 S. 125.

[5]) Planck Bem. 1 b zu § 278; Staudinger Bem. III zu § 278.

[6]) vgl. hierzu auch die berechtigte Kritik Brodmanns S. 191 ff.

Zustimmung zur herrschenden Lehre, daß das Verschulden des Dritten und ebenso der eingetretene Schaden mit der im Auftrage des Mieters an, mit oder in der Mietsache dem Vermieter gegenüber vorgenommenen Erfüllungshandlung in ursächlichem Zusammenhang stehen müssen, um dem Mieter die Haftung auf Grund des § 278 BGB. aufzuerlegen[1]).

Der Anwendung des § 278 BGB. stehen sonach keine Bedenken entgegen, soweit die Erfüllung der dem Mieter durch das Gesetz auferlegten Pflichten, nämlich der Pflicht zur Mietzinszahlung (§ 535 Abs. 1 BGB.), der Anzeigepflicht (§ 545 BGB.) und der Pflicht zur Rückgabe der Mietsache (§ 556 Abs. 1 BGB.) in Frage kommt. Bedient sich der Mieter zur Erfüllung dieser Pflichten eines Dritten, so haftet er auf Grund des § 278 BGB. für die Beschädigungen, welche der Dritte der Mietsache hierbei schuldhaft zufügt, so z. B., wenn der Mieter eines Buches seinen Diener mit der Rückgabe des Buches an den Vermieter betraut, und der Diener das Buch bei dieser Gelegenheit schuldhaft beschädigt. Überhaupt dürfte diese Haftung des Miekers fast ausschließlich bei der Erfüllung der Rückgabepflicht praktisch in Erscheinung treten; denn eine gelegentlich der Erfüllung der Anzeige- oder Mietzinszahlungspflicht erfolgende Beschädigung der Mietsache ist schwer vorstellbar.

Auch diese Feststellungen bringen uns jedoch der Lösung unserer Hauptfrage, insbesondere der oben (S. 28) beispielsweise angeführten Fälle nur wenig näher, denn die obgenannten Mieterpflichten, für welche unter Umständen die Haftung des Mieters aus § 278 BGB. gegeben ist, sind alles nicht solche, deren Erfüllung dem Dritten als durch seine bloße Zulassung zum Mitgebrauch der Mietsache seitens des Mieters ohne weiteres aufgetragen erscheint.

Exkurs: Die allgemeine Obhutspflicht des Mieters.

E. I. Ihre Grundlagen und ihr Begriff.

Hier greift nun die von der herrschenden Meinung konstruierte Obhutspflicht des Mieters ein. Diese Obhutspflicht ist im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt; ihr Bestehen soll sich vor allem aus den §§ 545, 548, 556 Abs. 1 BGB. so klar ergeben, daß der Gesetzgeber es nicht für notwendig gehalten habe, sie noch besonders hervorzuheben.[2]) Außerdem werden auch allgemeine Gesichtspunkte zur Begründung des

[1]) vgl. RGEZ. Bd. 63 S. 341; Bd. 81 S. 224; Bd. 87 S. 277; Bd. 103 S. 150.

[2]) So unter Berufung auf Motive z. BGB. II § 519 a. E. und mit besonderem Hinweis auf § 545 BGB.: OLG. Bd. 14 S. 25.

Bestehens der Obhutspflicht des Mieters herangezogen. So sagt das Reichsgericht[1]) grundsätzlich: „Zur ‚Erfüllung der Verbindlichkeit' im Sinne des § 278 BGB. gehört alles, was nach dem Inhalte des Vertrages vom Schuldner verlangt werden kann. Hierher zählt beim Mietvertrage, ganz abgesehen von der im § 535 BGB. aufgestellten Verpflichtung zur Mietzinszahlung, die Verpflichtung des Mieters zur schonenden und pfleglichen Behandlung der Mietsache. Diese Verpflichtung folgt aus der dem Mieter obliegenden Obhutspflicht, die ihre Grundlage in der Verpflichtung des Mieters hat, die Mietsache nur vertragsmäßig zu gebrauchen und dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten." — An einer anderen Stelle[2]) äußert sich das Reichsgericht ergänzend wie folgt: „Ein Vermieter, der seine Wohnung einem Dritten zum Gebrauch überläßt, begibt sich dadurch im wesentlichen der Möglichkeit, auf ihre sachgemäße Behandlung und Schonung einen ausschlaggebenden Einfluß auszuüben. Die Pflicht geht daher, auch wenn sie im Vertrage dem Mieter nicht besonders auferlegt ist, schon der Natur der Sache nach ohne weiteres auf diesen über." — Endlich sagt uns das Reichsgericht,[3]) was unter „vertragsmäßigem Gebrauch" zu verstehen sei: „Art und Umfang des Gebrauchs des Mietobjekts bestimmen sich, abgesehen von ausdrücklichen Vertragsbestimmungen, nach der Verkehrssitte und nach dem, was nach der besonderen Sachlage gemäß dem das Verkehrsleben beherrschenden Grundsatze von Treu und Glauben bei gegenseitiger redlicher Erfüllung des Vertrages als Zugeständnis in Anspruch genommen werden kann. . . . Was nun nach dieser Richtung unter den ordnungsmäßigen Gebrauch fällt, ist im allgemeinen als Tatfrage zu erachten, die sich nach Ort und Zeit, nach allgemeinen Verkehrs- und besonderen Geschäftsbedürfnissen, nach der Intention des Mietvertrages, nach persönlichen und sachlichen Rücksichten verschieden beantworten kann."

Hiermit soll der Begriff der Obhutspflicht des Mieters, wie er in Wissenschaft[4]) und Rechtsprechung[5]) fast ausnahmslos[6]) anerkannt worden ist, vorerst als genügend umrissen gelten.

[1]) RGEZ. Bd. 84 S. 224.
[2]) RGEZ. Bd. 106 S. 133.
[3]) RGEZ. Bd. 37 S. 217.
[4]) Unter anderen Oertmann Bem. 2b vor § 535; Crome § 237,2a; Warneyer III zu § 278; Mittelstein § 42,1; Bruck S. 110, 122; Niendorff § 27; Kisch S. 104; Staudinger Bem. Ia, b zu § 545; Schütz S. 29; Berker S. 17 ff.
[5]) RGEZ. Bd. 66 S. 402; Bd. 84 S. 222; Bd. 87 S. 276; Bd. 106 S. 133; OLG. Bd. 9 S. 34; Bd. 14 S. 25; Bd. 33 S. 309; Bd. 27 S. 146; OLG. Celle i. Jur. W. 1916 S. 117,4.
[6]) A. M. Schneider S. 31 ff. (vgl. oben S. 22 ff.), der aber von dem dort Gesagten auf S. 35 a. a. O. Erhebliches zurücknimmt, so daß er im Ergebnis nahezu auf dasselbe herauskommt wie die Anhänger der Obhutspflicht.

E. II. Kritik und Folgerungen.

1. § 556 Abs. 1 BGB. als Grundlage der allgemeinen Obhutspflicht.

Die Begründung einer allgemeinen Obhutspflicht des Mieters aus dem Gesetz geht jedoch fehl.

Ihren stärksten Stützpunkt meinen die Anhänger der Obhutspflicht in dem § 556 Abs. 1 BGB. zu finden. Ist jemand — so wird gelehrt[1]) — verpflichtet, eine Sache nach gemachtem Gebrauch zurückzugeben, so liegt hierin auch die Pflicht, von der Sache nur einen statthaften Gebrauch zu machen, so daß mittelbar auch die Art des Gebrauchs, den der Verpflichtete selbst macht oder durch andere machen läßt, die Erfüllung der Vertragspflicht betrifft. — Nun dürfte zwar soviel richtig sein, daß die Verbindlichkeit des Mieters, Beschädigungen der Mietsache, welche über den vertragsmäßigen Gebrauch hinausgehen, zu vertreten (§ 548 BGB.), sich nicht auf den Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache konzentriert, vielmehr die Ausübung des Rechts zum Gebrauch der Mietsache eine dauernde Sorgfalt in Bezug auf die Art und Weise dieses Gebrauchs bedingt[2]). Neben diese Sorgfaltspflicht treten gewisse positive Leistungspflichten. Mietet man ein Pferd, so ist man zweifellos verpflichtet, das Tier zu füttern, es zu bewegen und zu putzen; aber nicht alle diese Verpflichtungen folgen ohne weiteres aus der in § 556 Abs. 1 BGB. festgesetzten Rückgabepflicht. Zwar wird es unmöglich sein, ein gemietetes Tier, das monatelang kein Futter erhalten hat, zurückzugeben, dagegen macht die Versäumnis der Pflicht, das Pferd zu putzen und zu bewegen, die Rückgabe nicht ohne weiteres unmöglich; denn auch ein nicht geputztes und nicht bewegtes Pferd ist immerhin noch ein Pferd. Diese Verpflichtungen ergeben sich also allein aus der aus allgemeinen Grundsätzen zu folgernden Obhutspflicht des Mieters in Bezug auf die Mietsache, — jene folgt unmittelbar aus der Rückgabepflicht; denn für die Miete müssen angesichts des zwischen dem Mieter und dem Vermieter bestehenden Treuverhältnisses[3]) andere, schärfere Rechtsfolgen aus verschuldeter Verunmöglichung gezogen werden, als diese durch die §§ 323 ff. BGB. festgesetzt sind, und es muß dem Vermieter, dessen einzige Erwerbsquelle möglicherweise in der Vermietung der Mietsache besteht, die Möglichkeit des sofortigen Eingreifens im Falle drohenden Schadens zugestanden werden. Solche Pflichten, deren Nichterfüllung die Rückgabe schlechterdings unmöglich macht, sind jedoch äußerst selten, — es erscheint daher auch nicht als angängig, zur Begründung

[1]) Hörle S. 492 ff. V m. Zit.
[2]) So auch Brodmann S. 246; vgl. OLG. Bd. 39 S. 239 f.
[3]) vgl. oben S. 27.

einer allgemeinen Obhutspflicht des Mieters die Bestimmung des § 556 Abs. 1 BGB. grundlegend heranzuziehen. Dies ergibt sich auch aus der Erwägung, daß manche Mietverhältnisse gar keine Rückgabepflicht in sich schließen, weil bei ihnen lediglich eine Überlassung, keine Übertragung der Mietsache in Frage kommt, wie z. B. bei der Miete eines Theatervorhanges zu Reklamezwecken, eines Fensters während eines Festzuges, bei der Miete von Kirchenstühlen usw. Krueckmann[1]) mißt der Bestimmung des § 556 Abs. 1 BGB. überhaupt für die behauptete Obhutspflicht nur prozessuale Bedeutung wegen der Beweislast bei, indem hiermit dem Vermieter die Sache erleichtert werde, so daß er den vom Mieter oder Dritten an der Mietsache angerichteten Schaden nicht nach Umfang und Verschulden nachzuweisen, sondern nur zu behaupten brauche: du mußt unversehrt zurückgeben, — und damit dem Mieter die Beweislast für seine Schuldlosigkeit zuschieben könne. Daß es gar nicht notwendig ist, so weit zu gehen, lehren die obigen Ausführungen.

2. Positive Leistungspflichten des Mieters und Sorgfaltspflicht bei Ausübung des Gebrauchsrechts.

Im übrigen liegt der Schwerpunkt der ganzen Frage überhaupt nicht bei den Pflichten zu positivem Tun, oder, wie man sie als unmittelbar auf die Instandhaltung der Mietsache gerichtet nennen kann, den Instandhaltungspflichten, sondern bei der beim Gebrauch der Mietsache seitens des Mieters zu beobachtenden Sorgfaltspflicht.[2]) Die Instandhaltungspflichten haben mit dem eigentlichen wirtschaftlichen Inhalt der dem Mieter gebührenden Leistung des Vermieters, nämlich der Verschaffung des Genusses der Mietsache, nicht das Mindeste zu tun. Niemand mietet in der Regel ein Pferd, um es zu putzen und zu füttern, einen Garten, um ihn zu bewässern, — dies alles sind regelmäßig dem Mieter nur lästige Begleiterscheinungen, welche die Instandhaltung der Mietsache mit sich bringt. Diesen sich zum geringeren Teil aus § 556 Abs. 1 BGB., zum anderen aus den vom Reichsgericht in den oben angeführten Entscheidungen aufgeführten allgemeinen Gesichtspunkten ergebenden positiven Leistungspflichten, den Instandhaltungspflichten, ist auch die gesetzliche Anzeigepflicht des § 545 BGB. begrifflich zuzuordnen.[3])

---

[1]) S. 216.
[2]) So auch Lüderitz S. 54 f.
[3]) So auch RGEZ. Bd. 59 Nr. 18; Mittelstein § 12,1; Planck Bem. 6 c zu § 535; Staudinger Bem. I a zu § 545.

3. Haftung des Mieters für Dritte bei Erfüllung von Instandhaltungspflichten.

Wenn bereits festgestellt wurde,[1]) daß der Mieter ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen auf Grund des § 278 BGB. an sich zu vertreten habe, so ist damit die Entscheidung für die Haftung des Mieters für Verschulden Dritter bei Erfüllung der Instandhaltungspflichten vorweggenommen worden: auch bei ihnen kommt also § 278 BGB. grundsätzlich zur Anwendung. Verletzt beispielsweise der mit dem Putzen oder Füttern des gemieteten Pferdes speziell oder generell vom Mieter beauftragte Stallknecht bei Ausführung des Auftrages schuldhaft das Tier, beschädigt das mit dem Entleeren der Wasserrohre in kalter Jahreszeit beauftragte Dienstmädchen des Wohnungs- oder Villenmieters schuldhaft die Mietwohnung oder -villa, so haftet der Mieter für den angerichteten Schaden.[2])

4. Die Bedeutung der Instandhaltungspflichten.

Die Bedeutung dieser Instandhaltungspflichten darf jedoch gerade bei der Lösung des uns vorliegenden Fragenkomplexes nicht überschätzt werden,[3]) zumal sie durch die sich aus § 536 BGB. ergebende Instandhaltungspflicht des Vermieters von vornherein erheblich eingeschränkt werden. Nicht alle Handlungen nämlich, die der Mieter oder eine dritte Person, die von ihm zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassen ist, an, in oder mit dieser vornehmen, können als Erfüllungshandlungen von Instandhaltungspflichten angesehen werden. Der Mieter läßt die trüben Fenster der Mietwohnung nicht putzen, den Parkettfußboden nicht spänen, um seiner Instandhaltungspflicht gegenüber dem Vermieter zu genügen, sondern regelmäßig um des Genusses an einer sauberen Wohnung und um deswillen, damit er z. B. durch die Fenster ungehindert hinaussehen kann. Diese und andere Fälle unterstehen also nicht dem aufgezeigten Begriff der Instandhaltungspflichten des Mieters.[4]) Ob eine — nach den getroffenen Feststellungen nur auf allgemeine Gesichtspunkte zu stützende Obhutspflicht des Mieters, die jedes Geschehen an, in oder mit der Mietsache grundsätzlich erfaßt, anzuerkennen ist, und ob diese Obhutspflicht zu dem Ziele führt, die notwendig zu fordernde Haftung des Mieters für die zum Mitgebrauch der Miet-

---

[1]) vgl. oben S. 32.
[2]) So auch z. B. Brodmann S. 257.
[3]) Dies tut Wilda S. 6 ff., der die Obhutspflicht des Mieters allein auf die Instandhaltungspflichten gründet; wie hier z. B. Thust S. 14.
[4]) Auch Wilda a. a. O. trifft diese Scheidung, ohne jedoch die notwendigen Folgerungen hieraus zu ziehen.

sache zugelassenen Dritten unter Anwendung des § 278 BGB. zu begründen, wird nunmehr zu prüfen sein.

E. III. Stand der Rechtsprechung und Literatur zur Frage der Mieterhaftung für Dritte auf Grund der allgemeinen Obhutspflicht des Mieters.

Die Obhutspflicht des Mieters enthält nach der allgemeinen Definition zwei Komponenten: a) gewisse positive Leistungspflichten, b) eine allgemeine Unterlassungspflicht „unstatthaften Gebrauchs", und auch letztere soll „die Erfüllung der Vertragspflicht treffen".[1]) Im Anschluß hieran wird nun gelehrt,[2]) daß der Mieter sich derjenigen Personen, die er zum Mitgebrauch der Mietsache zulasse, allgemein zur Erfüllung seiner Vertragspflicht bediene und sonach gemäß § 278 BGB. für ihr Verschulden hafte. So sagt das Reichsgericht:[3]) „Hat der Mieter die Mieträume seinen Angestellten zum Gebrauch anvertraut, so sind sie seine Erfüllungsgehilfen bei der schonenden und pfleglichen Behandlung der Mieträume nach § 278 BGB. Verletzt einer dieser Angestellten in ursächlichem Zusammenhange mit seiner in diesen Räumen zu verrichtenden Arbeitsleistung seine Pflicht zu schonender und pfleglicher Behandlung der Mieträume, und verursacht er durch diese Pflichtverletzung dem Vermieter Schaden, so haftet der Mieter kraft Mietvertrages dem Vermieter, gleich wie wenn der Mieter die Pflichtverletzung selbst begangen hätte, nach §§ 276, 278 BGB."

Diese letzte Folgerung aus der Anerkennung einer allgemeinen Obhutspflicht des Mieters ist jedoch vielfach auf lebhafte Bedenken gestoßen, so daß manche Schriftsteller eine allgemeine Obhutspflicht des Mieters zwar anerkennen, es aber ablehnen, Familienangehörige, Angestellte, Gäste oder sonstige Dritte ohne weiteres als Erfüllungsgehilfen des Mieters i. S. des § 278 BGB. bei dieser ihm auferlegten Obhutspflicht anzusehen.

So meint Mittelstein,[4]) man würde der deutschen Sprache Gewalt antun, wenn man sagen wollte, daß der Mieter sich seiner Hausgenossen stets zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrage bediene. Er unterscheidet, um zu einem eigenen Ergebnis zu kommen, nachdem er den „vertragswidrigen Gebrauch" ausgeschieden

[1]) Hörle S. 492 ff. V.

[2]) Warneyer Komm. Bem. V zu § 535; RGR.-Komm. Bem. 3 zu § 278; Staudinger Bem. B V 1 a zu § 535; Enneccerus I 2, § 267 II 3; Endemann § 169,1; Niendorff S. 149; Neumann Handausg. Bem. 6 zu § 278; Loomann S. 63, 65; Beer S. 55, 44; Ihle S. 67 f.; Borcherdt S.. 61 f., 95; Thust S. 39 ff.

[3]) RGEZ. Bd. 84 S. 224; ähnlich OLG. Bd. 9 S. 34.

[4]) § 47,3; ähnlich Brodmann S. 254.

hat: Obhutspflicht, Duldung gewisser Eingriffe (Besichtigung der Mietwohnung durch Mietlustige und Ausbesserung der Mietsache) und Unterlassung mißbräuchlicher Benutzung als Verbindlichkeiten des Mieters. In den beiden letztgenannten Fällen bestehe eine Haftung des Mieters für Dritte nicht, bei Erfüllung der Obhutspflicht nur dann, wenn der Dritte in der Ausübung des ihm anvertrauten Gebrauchs die gemietete Sache schuldhaft beschädige. Diese Haftung treffe den Mieter nicht nur dann, wenn dem Dritten ganz allgemein und klar die Obhut der Mietsache anvertraut sei (z. B. als „Einhüter" in einer Mietwohnung), sondern es komme auch in beschränktem Umfange eine allgemeine Obhut hier in Betracht, so z. B. wenn dem Dienstmädchen das Reinigen der Räume, das Bedienen der Öfen in der Mietwohnung obliege. Hiernach sei beispielsweise in dem Fall, daß das Dienstmädchen schuldhaft eine Fensterscheibe zertrümmere, zu unterscheiden, ob dies geschehen sei beim Putzen des Fensters oder aber bei einer Unterhaltung mit einer Freundin auf der Straße.[1]) Für Gäste des Mieters werde daher regelmäßig eine Haftung des Mieters überhaupt nicht stattfinden,[2]) es sei denn, daß in der Aufnahme des Gastes bereits ein eigenes Verschulden des Mieters zu erblicken sei, so z. B., wenn dieser betrunkene Gäste sich in die Mietwohnung lade.

Wendt[3]) führt aus, der Schuldner bediene sich seiner Leute niemals zum Zwecke der Zuwiderhandlung. Wäre dies jedoch richtig, so könnte § 278 BGB. wohl niemals Anwendung finden. Der Familienangehörigen, Angestellten und Gäste bedient sich der Mieter nach Wendts Ansicht nicht zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, der Beobachtung der Obhutspflicht.

Bruck[4]) lehrt, der Mieter bediene sich seiner Familienangehörigen zur Erfüllung seiner hier in Rede stehenden Verbindlichkeit nur dann, wenn er die Absicht habe, die betreffende Handlung als Erfüllungshandlung seiner Instandhaltungspflicht durch seine Angehörigen vornehmen zu lassen und er dies den Angehörigen gegenüber „aktiv festgestellt" habe. Darüber jedoch, was Pflichterfüllung und dementsprechend Gehilfenschaft bei Pflichterfüllung ist, kann ausschließlich der objektive Sachverhalt entscheiden, und es kann darauf, ob der Erfüllungsschuldner und sein Erfüllungsgehilfe die Vorstellung haben, eine Verbindlichkeit

[1]) Ebenso Oertmann Bem. 7 b zu § 549; Staudinger Bem. B V 3 zu § 535 und Bem. VII 2 zu § 549; Wilda S. 37 f.; Kluge S. 36. — Dagegen mit Recht Fuchs S. 313; Krueckmann S. 242, 244; Brodmann S. 248; Josef i. Jur. W. 1914 S. 1026 ff. II A 3.

[2]) a. a. O. Anm. 8; ebenso Staudinger Bem. VII 2 zu § 549.

[3]) i. ArchZivPr. Bd. 92 S. 66 ff.

[4]) i. ArchBürgR. Bd. 27 S. 112 ff.

des Schuldners zu erfüllen, ganz und gar nicht ankommen.[1]) — Bruck gelangt dann zu der eigentümlichen und der Verkehrsauffassung nicht im entferntesten entsprechenden Nutzanwendung seiner Lehre, daß der Mieter nur in kleinen Verhältnissen für Beschädigungen der Mietwohnung durch seine Ehefrau aufzukommen habe, nicht dagegen der wohlhabende Mieter, da seine Ehefrau sich lediglich in der Wohnung aufhalte, ohne für ihre Beschaffenheit tätig Sorge zu tragen, und sie der Instandhaltungspflicht weder diene noch dienen wolle.[2]) — Für Beschädigungen der Mietsache durch Dienstboten hafte der Mieter nur insoweit, als jene im Rahmen ihrer Obliegenheiten handelten; denn nur insoweit habe ihnen der Mieter die Obhut über die Mietsache übertragen. Mache sich also die Köchin im Kinderzimmer, die Amme im Herrenzimmer zu schaffen, so sei eine Haftung des Mieters für dabei vorkommende Beschädigungen der Mietwohnung nicht gegeben.

Kinder, besonders unerwachsene, sollen wenigstens in wohlhabenden Kreisen nur selten als zur Erfüllung der Mieterpflichten bestellt gelten.[3])

Ferner soll der Mieter wohl für Logierbesuch, nicht jedoch für andere Gäste haften; auch wird eine Haftung für Gäste ganz allgemein nur dann als begründet angesehen, wenn dem Gast geradezu die dem Mieter obliegende Obhut über die Mietsache anvertraut sei oder bereits eigenes Verschulden des Mieters in der Aufnahme des Gastes zu erblicken sei.[4])

Auch Josef[5]) leugnet trotz Anerkennung einer allgemeinen Obhutspflicht des Mieters als Verbindlichkeit i. S. des § 278 BGB. und trotz der räumlichen Befassung der vom Mieter zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen dritten Personen mit dieser das Bestehen einer Haftung des Mieters auf Grund des § 278 BGB., da den genannten Personen nicht die Obhut über die Mietsache anvertraut sei. Dies sei nur dann der Fall, wenn der Mieter dem Vermieter gegenüber eine besondere Verbindlichkeit übernommen habe und sich zu ihrer Erfüllung eines Gehilfen bediene.

Wenig Anklang verdient und hat gefunden[3]) die Lehre Brodmann's[6]), der einen Unterschied hinsichtlich der Haftung des Mieters

[1]) vgl. Krueckmann S. 238.

[2]) a. a. O. S. 120, zustimmend Kluge S. 36; dagegen mit Recht Mittelstein § 17 Anm. 8; Krueckmann a. a. O. — Dies Ergebnis Brucks widerspricht so kraß der Billigkeit und der täglichen Übung, daß es von vornherein vermuten läßt, es sei auf falscher theoretischer Grundlage gewonnen worden.

[3]) Oertmann Bem. 7 c zu § 549; Mittelstein § 47 Anm. 8.

[4]) Oertmann Bem. 7 a zu § 549; Mittelstein a. a. O. m. Zit.; Dernburg Lehrb. II 2 § 219; Wilda S. 39.

[5]) i. Jur. W. 1914 S. 1031.

[6]) S. 258 f.

aus § 278 BGB. konstruiert zwischen Räumen, die Wohnzwecken dienen, und solchen, die als Geschäftsräume benutzt werden, also z. B. Kontore, Fabrik- und Ladenräume. Zur Begründung seines Standpunktes, daß § 278 BGB. bezüglich der Haftung des Mieters für Dritte nur auf die gewerblichen Räume Anwendung finde, führt Brodmann aus, die Stellung des Personals zu solchen Räumen sei wesentlich verschieden von der Stellung des Dienstboten zur Mietwohnung. Fabrik, Laden, Kontor sollen gewerblich ausgenutzt werden im Betriebe des Unternehmers und wirtschaftlich ausgenutzt werden sie durch dessen, infolge der Zuziehung von Hilfskräften erweiterten Aktionsradius. Die ersprießliche Ausnutzung sei der Zweck der Zuziehung von Gehilfen. Ihrer bediene sich der Schuldner, um seine Räume auszunutzen, also auch, wenn es gemietete Räume seien, sie mit Betätigung der dem Vermieter geschuldeten Sorgfalt zu benutzen. — Dies mag alles richtig sein: nicht einzusehen ist jedoch, worin ein eine unterschiedliche Haftung des Mieters begründender Unterschied zu einer Mietwohnung liegen soll. Auch der Wohnungsmieter bedarf gegebenenfalls der Zuziehung von „Gehilfen" zum Gebrauch der Mietsache, erst die Aufnahme von Familienangehörigen, Gästen, Dienstboten usw. verhilft ihm zum vollen Genuß, zur „ersprießlichen Ausnutzung" der gemieteten Räume. Der gewerbliche Angestellte soll zur Ausnutzung der gewerblichen Räume, der Hausangestellte zur Ausnutzung der Wohnräume verhelfen: für beide muß also, wenn überhaupt, der Mieter aus ganz gleichen rechtlichen Gesichtspunkten haften.[1])

Einen eigenen Weg geht Fuchs[2]), indem er lehrt, der Heranziehung des § 278 BGB. bedürfe es zur Begründung der von ihm als notwendig anerkannten weitgehenden Haftung des Mieters für Verschulden der Mitbenutzer der Mietsache nicht; denn es ergebe sich schon ohne weiteres aus dem Mietvertrage, daß der Mieter für das Verschulden derjenigen Personen, die nach dem Zweck des Mietverhältnisses neben dem Mieter die Mieträume dauernd mitbenutzen sollen, dem Vermieter gegenüber hafte. Der Mieter mache den Mietgebrauch nicht nur dadurch, daß er selbst die Mieträume benutze, sondern auch dadurch, daß er andere Personen an der Benutzung teilnehmen lasse. Die Mitbenutzung der Mieträume durch diese Personen stelle sich mithin im Verhältnisse von Vermieter und Mieter als eigener Mietgebrauch des Mieters dar. Eine Beschränkung der Mitbenutzung auf einzelne Räume gegenüber einzelnen Personen (Dienstboten, Gästen) sei zwar möglich, habe aber nur für das Verhältnis

[1]) So u. a. auch Krueckmann S. 248.
[2]) i. Gruch. Beitr. Bd. 63 S. 277 ff., bsds. S. 311 ff.

des Mieters zum Mitbenutzenden, nicht zum Vermieter, Bedeutung, auch beschränke sich die Haftung des Mieters nicht auf die Fälle, in denen einer der die Mietwohnung mitbenutzenden Dritten den Schaden an den Mieträumen und deren Teilen gerade in Verrichtung einer ihm an diesen obliegenden Arbeit verursache. Habe der Mieter den Dritten noch besonders mit Verrichtungen an den Mieträumen oder an in den Mieträumen befindlichen Sachen des Mieters betraut, so lasse sich seine Haftung für den in Ausführung der Verrichtung schuldhaft seitens des Dritten angerichteten Schaden auch aus § 278 BGB., also in doppelter Weise begründen. Fuchs gelangt auf dieser Grundlage zu einer weitgehenden Haftung des Mieters; denn dieser haftet nach seiner Ansicht für die schuldhaften Beschädigungen der Mietwohnung durch seine Frau, seine Kinder und etwaige sonstige dauernd in die Wohnung aufgenommene Verwandte, durch seine Dienstboten und alle Hilfskräfte, die er zu häuslichen Arbeiten oder zur Pflege und Wartung seiner Angehörigen (und wohl auch seiner selbst!) in der Wohnung beschäftigt, wie Waschfrauen, Näherinnen, Ammen, Krankenpflegerinnen und andere. Die gleiche Haftung sei sowohl für Tages- als auch für Logierbesuch begründet. Wie bei der Vermietung von Räumen für eine Familienwohnung lasse sich in allen übrigen Fällen der Vermietung von Räumen zu andersartiger Benutzung aus dem Zwecke, dem die Mieträume dienten, sofort der Kreis der Personen, für deren Verschulden der Mieter hafte, feststellen, so bei Kontoren: kaufmännische Angestellte, Reinmachefrauen, geschäftliche Besucher, wohl auch ungebetene Offerenten; bei offenen Ladengeschäften auch die Kauflustigen; bei Schankwirtschaften sämtliche Gäste usw. — Im Ergebnis wäre der Ansicht von Fuchs wohl im großen und ganzen zuzustimmen, jedoch ist der Weg, den er beschreitet, weniger überzeugend, als das Ergebnis, zu dem er gelangt. Gewiß ist es richtig, daß für den Mieter einer Familienwohnung der Zweck des Mietvertrages in der Erlangung der Möglichkeit liegt, seinen gesamten Hausstand dauernd um sich zu haben, die Mietwohnung durch die Heranziehung des hierzu notwendigen Personenkreises zu einem gewissen Lebensmittelpunkt zu gestalten, aber hieraus geht doch nichts dafür hervor, aus welchem rechtlichen Gesichtspunkt nun die Haftung des Mieters für die durch die Mitgebraucher der Mietwohnung an dieser verursachten Beschädigungen begründet sein soll. Vielleicht könnte man aus den Ausführungen von Fuchs die Unterstellung einer stillschweigenden Garantie- oder Haftungsübernahme erblicken; aber eine solche Fiktion muß zur Begründung der fraglichen Haftung,

welche den Mieter gegebenenfalls zu recht erheblichen Opfern materieller Art verpflichten kann, als von vornherein ungeeignet erscheinen. Sie könnte jedenfalls nur dann als zulässig angesehen werden, wenn das Gesetz nicht die Möglichkeit böte, aus ihm heraus eine billige Lösung zu finden.

Der von Ostwald zur Umgrenzung des Kreises der „Erfüllungsgehilfen" des Mieters gebrauchte Begriff „Wirtschaft" ist zu unbestimmt, um die notwendige feste Grenzziehung zu ermöglichen.[1]) Immerhin ist diese auf wirtschaftliche Gesichtspunkte gestützte Ansicht Ostwald's, auf deren Grundlage er zur Anwendung des § 278 BGB. für die Haftung des Mieters gelangt, insofern als der Lösung unserer Foage dienlich anzuerkennen, als unzweifelhaft wirtschaftliche Gesichtspunkte unser Rechtsempfinden hinsichtlich der Gehilfenhaftung und speziell hinsichtlich der Haftung des Mieters für Hausangehörige, Gäste usw. in starkem Maße beeinflussen.

E IV. Eigene Stellungnahme.

Wohl könnte man die Weigerung der Anerkennung der allgemeinen Obhutspflicht des Mieters als einer Verbindlichkeit i. S. des § 278 BGB. mit Ostwald[2]) als „engherzigen Egoismus" und „widersinnige Begriffsjurisprudenz" bezeichnen, wenn sich durch diese Anerkennung eine richtige Umgrenzung der fraglichen Haftung des Mieters finden ließe. Dies aber ist gerade nicht der Fall. Zwar hat Fuchs[3]) es zuletzt unternommen, die gegen die Anwendung des § 278 BGB. auf die Obhutspflicht des Mieters ins Feld geführten Bedenken zu zerstreuen, aber auch er begegnet der alten Schwierigkeit und sucht deshalb eine Lösung unabhängig von § 278 BGB. zu finden. Nach dem eigenen Eingeständnis von Fuchs[4]) lassen sich bei Anwendung des § 278 BGB. nämlich zwei Fragen nicht befriedigend beantworten: 1) Wie ist der Kreis der Erfüllungsgehilfen des Mieters gegenüber dem Vermieter abzugrenzen? und 2) wie lassen sich die sonderbaren Folgen vermeiden, die sich nach Ansicht einer Anzahl von Schriftstellern ergeben?

Wie die gegebene kurze Umschau über die einschlägige Literatur zeigt, ist die Lösung der Frage nach der Haftung des Mieters für Verschulden der von ihm zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen dritten Personen wegen der der unmittelbaren Anwendung des § 278

---

[1]) So auch Gottschalk i. Grüch. Beitr. Bd. 64 S. 740 f.
[2]) S. 99
[3]) S. 294 ff.
[4]) S. 309 f.

BGB. entgegenstehenden, schlechterdings unüberwindlichen Bedenken trotz Anerkennung einer allgemeinen Obhutspflicht des Mieters nicht zu erzielen gewesen. Jedenfalls sind die erreichten Ergebnisse durchweg — abgesehen vielleicht von Fuchs — unbefriedigend,[1]) es sei denn, daß § 278 BGB. unter Zuhilfenahme der allgemeinen Obhutspflicht bedenkenlos angewendet werde,[2]) — und auch hier werden die die Mietsache schädigenden Handlungen nicht deliktsfähiger Personen nicht mit umfaßt. Hiergegen muß jedoch gefordert werden, daß die gleiche Haftung den Mieter treffe, wenn sein sechsjähriger Sohn beim Spielen einen Stein durch das Fenster der Mietvilla wirft, oder wenn sein Dienstmädchen eine Fensterscheibe beim Reinigen oder beim Plaudern zerstört, wenn die Frau des — wohlhabenden oder armen — Mieters die Mietwohnung schuldhaft beschädigt, wenn endlich seine Gäste in der Trunkenheit das gemietete Porzellan zerschlagen. Alle diese Beschädigungen unterstehen hinsichtlich der Haftung im Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter einer dahingehenden Übung des täglichen Lebens, daß der Mieter den Schaden zu ersetzen habe. Diese Übung entspricht der Billigkeit.

Die Schwierigkeiten, die sich der Beantwortung unserer Frage entgegengestellt haben, sind, wie Ostwald[3]) richtig erkannt hat, vornehmlich darauf zurückzuführen, daß man den Unterschied zwischen „Erfüllung von Pflichten" und „Ausübung von Rechten", insbesondere Gebrauchsrechten, nicht genügend beachtete, daß man den Begriff der Leistungsgehilfenschaft auf die allgemeine Obhutspflicht des Mieters mit übernahm, ohne die Fälle der reinen Rechtsausübung, die besonders im Mietrecht Bedeutung haben, von dieser Obhutspflicht zu scheiden. Auf den Unterschied zwischen Pflichterfüllung und Rechtsausübung hat besonders Nußbaum[4]) mit seiner Lehre von den „echten" und „unechten" Verbindlichkeiten hingewiesen. „Echte" Verbindlichkeit ist nach ihm die Verpflichtung des Schuldners zu einer einklagbaren Leistung, „Leistung" wiederum die „Übertragung eines wirtschaftlichen Gutes auf eine andere, vom Leistenden verschiedene Person". Die vom Mieter bei Ausübung seines Gebrauchsrechts an der Mietsache zu beobachtende Sorgfallt rechnet er zu den „unechten" Verbindlichkeiten, und diese will er nicht dem § 278 BGB., sondern dem § 831 BGB. unterstellt wissen. Mit dieser Lehre ist Nußbaum alsbald und allgemein auf Widerspruch gestoßen.[5]) Besonders wird hierbei darauf

[1]) vgl. auch z. B. die von Wilda S. 39 gegebenen Beispiele.
[2]) so S. 37, bsds. Anm. [2]) das.
[3]) S. 98. [4]) S. 52 ff.
[5]) Gegen ihn vor allem Hoffmann S. 112; Blau S. 19 f.; Oertmann Bem. 3 b zu § 278; Fuchs S. 296 f.; Feder S. 43 ff.; Fischer S. 22 m. Zit.; Wertheimer S. 33 ff.; Asmis S. 62; Breitenstein S. 29 f.; Titze S. 89; OLG. Bd. 28 S. 63.

hingewiesen, daß sich keine noch so leise Andeutung eines so wichtigen Gegensatzes im Gesetz finde, daß die Abgrenzung der „echten" zu den „unechten" Verbindlichkeiten Schwierigkeiten bereite, daß § 241 BGB. auch Unterlassungen als regelmäßige, also wohl „echte" Verbindlichkeiten anerkenne; endlich wird das in der Einengung der so wohltätigen, notwendigen Haftung aus § 278 BGB. liegende Bedenken als Gegenargument herangezogen. — Diese Bedenken sind nicht von der Hand zu weisen, und die Nußbaum'sche Lehre ist ihretwegen denn auch nirgends wieder aufgenommen worden. Richtig dürfte an ihr jedoch soviel sein, daß es sich bei der Sorgfaltspflicht gelegentlich eines anderen berechtigten Verhaltens um eine sekundäre Pflicht handelt,[1]) die hinsichtlich ihres Inhaltes stets auf eine Hauptverpflichtung zurückgreift.

IV. Rechtsausübung und Pflichterfüllung.

1. Der Begriff der Rechtsausübung.

Ausübung von Rechten = Rechtsausübung liegt[2]) im Gegensatz zur Pflichterfüllung überall dort vor, wo jemand in seinem eigenen Interesse auf Gegenstände eines fremden subjektiven Rechts einwirken darf, mögen sie ihm nun besitzmäßig anvertraut sein oder nicht, mag die Erlaubnis auf einem dinglichen Recht beruhen, oder mag nur obligatorisch wirkende Gestattung vorliegen. — Was die systematische Daseinsberechtigung dieses Begriffs anlangt, so ergibt sich diese am besten aus der für die allgemeine Obhutspflicht des Mieters selbst gegebenen Begründung. Die allgemeine Obhutspflicht des Mieters hat ja nach der Ansicht des Reichsgerichts[3]) ihre Grundlage in der Verpflichtung des Mieters, die Mietsache nur vertragsmäßig zu gebrauchen. In Wahrheit jedoch ist allgemein anerkannt, daß der Mieter regelmäßig zum Gebrauch der Mietsache nur *berechtigt*, nicht jedoch verpflichtet ist[4]). Das Recht, von einer Sache einen bestimmten Gebrauch zu machen, ist eben vor allem ein Recht, und ob jemand von den ihm zustehenden Rechten Gebrauch machen will, muß regelmäßig in sein Belieben gestellt bleiben. Es ist sonach als Ausnahmefall anzusehen, wenn ein Recht ausgeübt werden *muß*. So auch bei der

---

[1]) So auch Krueckmann S. 223.
[2]) Nach der von Krueckmann S. 257 gegebenen Definition.
[3]) RGEZ. Bd. 84 S. 224; vgl. oben S. 33.
[4]) So z. B. Oertmann Bem. 3 b zu § 278, Bem. 2 b vor § 535; Enneccerus I 2 § 351 I; Warneyer Komm. Bem. V zu § 535; Staudinger Bem. B III 1 zu § 536; Bruck S. 111; Brühl S. 65; Huth S. 284; Welter S. 655; Hörle S. 494. — A. M. Endemann § 169, jedoch ohne Begründung, und Landgericht I Berlin in KGBl. 1907 S. 8.

Miete.[1]) Diese Art positiver Leistungspflichten des Mieters sind lediglich als Ausnahmen anzusehen, auf die sich die allgemeine Annahme der Obhutspflicht, insbesondere die Fiktion, daß der Mieter sich allgemein der Personen, die er zum Mitgebrauch der Mietsache zulasse, zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediene, keinesfalls stützen läßt. Das Reichsgericht hätte sich also korrekter wohl so ausdrücken sollen, daß die gesuchte Grundlage in der Berechtigung des Mieters, die Mietsache vertragsmäßig zu gebrauchen, zu finden sei, — damit wäre jedoch die Beweisführung in sich selbst zusammengebrochen. Es liegt mithin nicht so, daß der Mieter von vornherein zu einem gewissen Verhalten verpflichtet, sondern daß er zunächst und primär zu einem Verhalten berechtigt, dies Verhalten alsdann durch auf positiven Vorschriften oder vertraglichen Vereinbarungen beruhende Pflichten modifiziert und eingeengt ist. Dies trifft sogar auf die allgemeine Obhutspflicht zu. — Die jedem tiefeingewurzelte Überzeugung, daß ein Mietvertrag dem Mieter zuerst und hauptsächlich Rechte verleihe, wird noch besonders durch das Gesetz, hauptsächlich durch die Stellung der §§ 535, 536 BGB. im System und durch die Bestimmungen über den Besitzschutz (§§ 858 ff. BGB.)[2]) sowie durch Artikel 115 der Reichsverfassung[3]) bestärkt. Der Mieter sagt auch regelmäßig in Bezug auf die gemieteten Sachen: „Meine Wohnung", „mein Buch" usw. und maßt sich damit in der äußeren Form gleiche Rechte an, wie sie das höchste Recht, das Recht des Eigentümers verleiht. Dieses allgemeine Rechtsempfinden kann nicht zu Gunsten einer gerade auf die Anwendung eines bestimmten Paragraphen abzielenden Konstruktion bedenkenlos beiseite geschoben werden.

2. Das Verhältnis zwischen Rechtsausübung und Pflichterfüllung.

Zunächst steht also immer Rechtsausübung in Frage, und es ist durch nichts gerechtfertigt, über diese sogleich hinauszugehen und alles auf Pflichterfüllung durch Beobachtung einer allgemeinen Obhutspflicht abzustellen. Hält man sich zunächst an den Begriff der Rechtsausübung und sucht soweit wie möglich mit ihm auszukommen, so wird auch die dem allgemeinen Rechtsempfinden widerstreitende Vorstellung umgangen, der Mieter befinde sich, sobald er die Mietsache

---

[1]) Zutreffend bemerkt Bruck S. 112 hierzu: „Der Gebrauch gehört dann zur Vertragspflicht, wenn er im Einzelfalle der Natur der Mietsache gemäß notwendig ist."

[2]) vgl. Warneyer Komm. Bem. VI zu § 535.

[3]) Dieser lautet: „Die Wohnung jedes Deutschen ist eine Freistatt und unverletzlich." Hierbei ist offenbar hauptsächlich an Mietwohnungen gedacht, denn der geringere Teil der Deutschen wohnt ja auf eigener Scholle.

in Gebrauch genommen — wie wir sagen: sobald er mit der Rechtsausübung begonnen — habe, im Zustande dauernder, latenter Pflichterfüllung, nämlich der Erfüllung der allgemeinen Obhutspflicht.[1])

Die Erkenntnis, daß auch bei der Hinzuziehung von Dritten zum Gebrauch und demgemäß bei deren Betätigung an der Mietsache Rechtsausübung beim Gebrauch vorliegt, findet sich auch bereits an anderen Stellen[2]), aber endlich gehen alle diese Ansichten doch wieder darauf aus, diese Rechtsausübung mit Zuhilfenahme der allgemeinen Obhutspflicht des Mieters unter den Gesichtspunkt reiner Pflichterfüllung zu bringen, um eine — wenn auch, wie gezeigt wurde, nicht in allen Teilen befriedigende — Haftung des Mieters nach § 278 BGB. zu ermöglichen.

3. Die Bedeutung der Rechtsausübungshandlungen im Mietrecht.

a. Ihr Umfang im allgemeinen.

In der Tat untersteht nun die Mehrzahl der vom Mieter und von den zum Mitgebrauche der Mietsache zugelassenen dritten Personen an der Mietsache vorgenommenen Handlungen dem Begriffe der Rechtsausübung. Diese umfaßt alles das, was dem Mieter als zur ersprießlichen Ausnutzung der Mietsache dienlich erscheinen kann. Jeder Mieter nimmt, wenn auch vielleicht oft unbewußt, einen weiten Kreis eigener und fremder Handlungen in seinen auf die Ausnutzung der Mietsache gerichteten Willensbereich auf. Das hängt, wie bereits angedeutet wurde, damit zusammen, daß der Mieter, besonders der Wohnungsmieter, sich mit dem Gebrauch der Mietsache einen gewissen Mittelpunkt in seiner weiten Interessensphäre schaffen will und schafft, hierzu aber häufig der Heranziehung eines Kreises weiterer Personen bedarf. Durch sie gelangt er erst in den vollen Genuß der Mietsache, kurz: er übt durch sie sein Mietrecht aus. Ausgenommen hiervon sind nur diejenigen Fälle der Miete beweglicher Sachen, in denen ein Mitgebrauch tatsächlich unmöglich ist[3]) und nur reine Gebrauchsüberlassung i. S. des § 549 BGB. in Frage kommen kann, ferner bei der Miete von unbeweglichen Sachen, besonders also der Wohnungsmiete, etwa nur der Fall des Einsiedlers. Mitnichten sind jedoch diejenigen Dritten, deren der Mieter zur Verschaffung seines vollen Genusses an der Mietsache bedarf, ohne weiteres Erfüllungs-

[1]) So z. B. Wilda S. 11.

[2]) Oertmann Bem. 3 b zu § 278 BGB.; Brodmann S. 246 ff.; RGR.-Komm. Bem. 3 zu § 278 BGB.

[3]) z. B. bei der Miete einer Geige, eines Buches. Aber auch hier gibt es Grenzfälle: ein Gelähmter mietet die Geige, um sich von einem Dritten vorspielen, ein Blinder das Buch, um sich von einem Dritten vorlesen zu lassen. Hier liegt jedenfalls Rechtsausübung durch Zulassung Dritter zum rein tatsächlichen Mitgebrauch vor.

gehilfen i. S. des § 278 BGB.; denn sie helfen ja nicht irgendeine Verbindlichkeit des Mieters erfüllen, sondern sie verhelfen dem Mieter zum genußreichen Gebrauch der Mietsache. Gebrauch einer Sache aber ist, wie Krueckmann mit Recht bemerkt[1]), höchst persönlich und daher nicht dem Begriff der Gehilfenschaft, sondern nur dem Werkzeugsbegriff und dem der Vertretung zugänglich. Die Gleichstellung des „Gehilfen" mit einem Werkzeuge ist nun bei der Frage nach der Haftung für Verschulden eines Dritten, also für Willensmängel eines anderen, offensichtlich logisch unmöglich, da ein totes Werkzeug keinen selbständigen Willen bekunden, es ihm also auch nicht an einem solchen mangeln kann. Mithin bleibt nur der Vertreterbegriff. Hier wird nun allerdings sogleich auffallen, daß es sich um rechtsgeschäftliche Vertretung nicht wird handeln können; denn die Vornahme eines Rechtsgeschäfts stellt es sicher nicht dar, wenn jemand einen anderen beim Ge- und Verbrauch einer Sache unterstützt. Durch diese Überlegung wird die Annahme, daß es sich dennoch um eine tatsächliche Vertretung handele, nicht unmöglich gemacht; denn tatsächlich besteht, sowohl vom Mieter zum Dritten wie vom Vermieter zum Dritten gesehen, das rein tatsächliche Verhältnis der Vertretung zwischen dem Mieter und dem Dritten, oder, wie wir nunmehr sagen können, dem Gebrauchsvertreter.[2])

b. Verschulden bei Rechtsausübung häufig = Verletzung einer Unterlassungspflicht; Folgerungen hieraus.

Da das Verschulden bei Ausübung des Gebrauchsrechts häufig, ja überwiegend, die Verletzung einer Unterlassungspflicht darstellt[3]), so wird das von Schneider[4]) vorgetragene Bedenken wach, daß bei Erfüllung von Unterlassungspflichten eine Gehilfenschaft i. S. des § 278 BGB., also auch eine Anwendung dieser Bestimmung nicht möglich ist. Der Schuldner einer negativen Leistung hat nur zwei Alternativen: entweder er unterläßt die fragliche Handlung und erfüllt damit *selbst* oder er handelt zuwider[5]). Die Unterlassung läßt als rein passives Verhalten sich nicht von der Person des Schuldners trennen, es ist also begrifflich nicht möglich, daß ein Dritter an Stelle des Schuldners erfülle, der Schuldner sich eines Gehilfen zur

---

[1]) S. 213 a. E.
[2]) vgl. hierzu die eingehenden Darlegungen von Krueckmann S. 211 f. und 231.
[3]) vgl. für viele den in OLG. Bd. 39 S. 119 entschiedenen Fall.
[4]) S. 33.
[5]) Lehmann § 15,1.

Erfüllung seiner Unterlassungspflicht bediene[1]). Die Begründung einer Haftung des Mieters für Dritte läßt sich unter Zuhilfenahme des Begriffs der Leistungsgehilfenschaft eben für die Mehrzahl und die wichtigsten der in Betracht kommenden Fälle nur durch Schaffung einer positiven Leistungspflicht begründen, und auch dann werden nur unbefriedigende Ergebnisse erzielt. Dagegen umfaßt der Begriff der Rechtsausübung beides: Unterlassungen und positive Leistungspflichten.

c. Abgrenzung der Rechtsausübung des Mieters

aa. allgemein

Rechtsausübung des Mieters ist nach der hier gegebenen Darstellung gleichzusetzen mit der Ausübung des dem Mieter auf Grund des Mietvertrages zustehenden Gebrauchsrechts. Auf die Frage, wie weit dies Gebrauchsrecht des Mieters auszudehnen sei, kann auf das angeführte Urteil des Reichsgerichts[2]) zurückgegriffen werden. Danach sollen, abgesehen von ausdrücklichen Vertragsbestimmungen, besonders die Verkehrssitte und der Grundsatz von Treu und Glauben zur Umgrenzung des Gebrauchsrechts[3]) herangezogen werden. Eine Sache nach der Verkehrssitte unter Berücksichtigung von Treu und Glauben gebrauchen, bedeutet zweifellos, gewisse Handlungen an, mit oder in ihr vornehmen, die dem Zweck entsprechen, welchem die Sache nach der Verkehrsauffassung zu dienen bestimmt ist. Mangels besonderer vertraglicher Vereinbarungen ist also der Mieter einer Sache zu allen Handlungen berechtigt, die nach der Verkehrsanschauung als Gebrauchshandlungen angesehen werden. Verschulden bei Vornahme dieser Gebrauchshandlungen ist Verschulden bei Rechtsausübung und vom Mieter zu vertreten. Zur Stützung dieser Auffassung sei auf § 548 BGB. hingewiesen. Diese Gesetzesbestimmung hat auch ohne Rücksichtnahme auf die in § 556 Abs. 1 BGB. bestimmte Rückgabepflicht nur dann Sinn, wenn ein durch argumentum e contrario aus § 548 BGB. zu gewinnender Grundsatz anerkannt wird, daß Gebrauchs- d. h. Rechtsausübungshandlungen, die nicht vertragsmäßig sind, vom Mieter zu vertreten sind.

---

[1]) Das im Gegensatz hierzu stehende Urteil des Reichsgerichts (RGEZ. Bd. 63 S. 116 ff.) übersieht, daß neben der vom Schuldner für seine eigene Person versprochenen Unterlassung auch eine fremde Unterlassung gleichen Inhalts versprochen sein kann, wie in dem zu beurteilenden Falle. Dies begründet jedoch keine Gehilfenschaft i. S. des § 278 BGB.

[2]) RGEZ. Bd. 37 S. 217.

[3]) Das Reichsgericht sagt ja indirekt: Gebrauchs*pflicht*, doch ist dieser Unterschied hier bedeutungslos.

bb. zu den positiven Leistungspflichten usw.

Für eine Leistungspflicht des Mieters ist, abgesehen von den bereits umgrenzten Instandhaltungspflichten und gewissen positiven Nebenleistungen, neben der Rechtsausübung kein Raum. Auch in der mit der Ausübung des Gebrauchsrechts denknotwendig verbundenen Sorgfalt bezüglich der Art und Weise des Gebrauchs kann eine positive Leistungspflicht, wie gezeigt, nicht erblickt werden. Die Betätigung dieser Sorgfalt ist nach Brodmann[1]) „gar nichts anderes als eine innere Qualifizierung des Gebrauchs der gemieteten Wohnung in jeder Phase seines konkreten Geschehens".

cc. zur Pflichterfüllung.

Was die Grenzziehung zwischen Rechtsausübung und Pflichterfüllung anlangt, so muß die Grenze dort laufen, wo eine Handlung an, mit oder in der Mietsache vorwiegend der Befriedigung des Mieters, der Erreichung des durch den Mietvertrag seitens des Mieters erstrebten Zweckes oder vorwiegend der Erhaltung der Mietsache in einem ihrem Zustande im Zeitpunkte der Übergabe an den Mieter möglichst ähnlichen Zustande dient. Man wird einwenden, daß hier doch darauf abgestellt werde, ob der Mieter bzw. der Dritte das Bewußtsein haben, eine Verbindlichkeit des Mieters zu erfüllen. Dieser Einwand kann jedoch als begründet nicht anerkannt werden; denn auch hier kommt es immer auf den objektiven Sachverhalt an. Hat man einmal die Rechtsausübung des Mieters als den Normalzustand, die Pflichterfüllung des Mieters sonach als Unterbrechung dieses Normalzustandes anerkannt, zudem erkannt, daß die Pflichterfüllung im Gegensatz zur Rechtsausübung fast regelmäßig mit irgendwelchen Opfern des Mieters, oft auch solchen materieller Art, verknüpft sein muß, so kann die Abgrenzung keine Schwierigkeiten bereiten.

dd. zu den „unbedingt verbotenen" Handlungen.

Auch nach der anderen Seite hin ist jedoch die Rechtsausübung des Mieters abzugrenzen; denn nicht alle Handlungen der zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen dritten Personen nimmt der Mieter in seinen auf die ersprießliche Ausnutzung der Mietsache gerichteten Willen auf, nicht alle fallen also in den Bereich der von ihm gewollten Rechtsausübung, ja, sie laufen ihr unter Umständen zuwider. Außerhalb bleiben die Übertretungen vertraglicher Verbote, vorsätzliche Beschädigung der Mietsache um der Beschädigung willen, sowie die Handlungen weiterer ohne Wissen und Willen des Mieters zum

[1]) S. 254.

tatsächlichen Mitgebrauch der Mietsache zugelassener Dritter, es sei denn, daß diese Zulassung durch einen bereits zum Mitgebrauch der Mietsache Zugelassenen erfolgt ist und in den Rahmen der mit der Zulassung des letzteren seitens des Mieters als gewollt zum Ausdruck gebrachten Rechtsausübung falle. Zur Vornahme solcher Handlungen ist der Mieter teils selbst niemals berechtigt gewesen, zum anderen Teile widerspricht schon die Zulassung des handelnden Dritten zum Mitgebrauch oder dessen eigenmächtige Anmaßung so durchaus dem Willen des Mieters, daß von gewollter Rechtsausübung nicht die Rede sein kann. Wir nennen diese Art von Handlungen mit Krueckmann[1]) „unbedingt verbotene Handlungen", zu denen der Mieter steht wie jeder Nichtmieter. Demgegenüber ist die Rechtsausübungshandlung dem Mieter an sich erlaubt und erst die mangelnde Sorgfalt bei ihrer Vornahme, die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt oder ein sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ergebender anderer Verschuldensgrad, der jedoch immer nur Fahrlässigkeit sein kann, machen den Mieter haftbar.

4. Einteilung der im Mietrecht vorkommenden Handlungskategorien.

Auf Grund dieser Darlegungen ergibt sich folgende Einteilung der überhaupt in Betracht kommenden Handlungen:

I. Die Pflichten zu positivem Tun.

1. Die sich aus dem Gesetz oder dem Mietvertrage für den Mieter ergebenden Leistungspflichten (z. B. Mietzinszahlungs- und Rückgabepflicht),

2. a) eine aus § 536 Abs. 1 BGB. zu folgernde Erhaltungspflicht,
b) gewisse Instandhaltungspflichten.

II. Die Sorgfaltspflicht bei der Rechtsausübung, eine reine Unterlassungspflicht.

III. Die absolut verbotenen Handlungen oder Unterlassungen als reine Nichtberechtigungen.

Unter diesen Gruppen kommt zunächst die Gruppe II hauptsächlich in Frage, während die unter III verzeichneten reinen Nichtberechtigungen nur gelegentlich zum Zwecke der Grenzziehung zwischen den Gruppen II und III zu beachten sein werden.

V. Die Haftung des Mieters für Verschulden der zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen Dritten im einzelnen.

1. Die Art der einzelnen Handlungen.

Die Haftung des Mieters für Beschädigungen, welche die zur Erfüllung der Mieterpflichten der Gruppe I bestellten Dritten der Miet-

[1]) S. 218 f.

sache schuldhaft zufügen, bietet, wie gesagt, keinerlei Besonderheiten: Der Mieter haftet für das Verschulden Dritter in solchen Fällen auf Grund des § 278 BGB., da die Dritten seine Erfüllungsgehilfen im Sinne dieser Gesetzesbestimmung unter Berücksichtigung der vom Reichsgericht gegebenen Definition sind.[1]) Es erhebt sich aber noch die Frage, bis zu welchem Punkte die Handlungen Dritter solchenfalls als Erfüllungshandlungen des Schuldners, hier des Mieters, anzusehen sind; denn nicht alle Handlungen, die auf die Erfüllung eines Schuldverhältnisses gerichtet und hierzu notwendig sind, berühren ja das Mietobjekt unmittelbar. Für den Boten, den der Mieter mit der Rückgabe des gemieteten Möbelstücks betraut hat, und der dieses in der Wohnung des Vermieters so unglücklich absetzt, daß er eine Nippsache des Vermieters zerstört, wird eine Haftung des Mieters gegeben sein, denn die vorgenommene schädigende Handlung des Boten mußte an sich — wenn auch nicht gerade in dieser schädigenden Art und Weise — vorgenommen werden, um die Verbindlichkeit, die Rückgabepflicht des Mieters, zu erfüllen. Der Mieter bezw. der Bote hatten also ein Recht *zur* Vornahme, wenn auch gerade kein klagbares Recht *auf* Vornahme dieser Handlung.[2]) Wie weit hier zu gehen sei, läßt sich einwandfrei wiederum nur unter Zuhilfenahme des Begriffs der Rechtsausübung bestimmen. Alle diejenigen Handlungen, welche dem Mieter bezw. dessen Erfüllungsgehilfen erlaubt sein müssen, um die geschuldete Leistung zu erbringen, fallen in den Kreis der von § 278 BGB. ergriffenen Handlungen. Diese können mit Fug und Recht als Rechtsausübungshandlungen, nämlich als in Ausübung des dem Schuldner bezw. dessen Erfüllungsgehilfen zustehenden Rechts zur Vornahme vorgenommen, angesehen werden. Eine Haftung des Schuldners (Mieters) für Dritte auf Grund des § 278 BGB. ist bei Erfüllung der ihm obliegenden positiven Leistungspflichten (Gruppe I) also nur beanzeigt bei mangelhafter Erfüllung, bei positiver Vertragsverletzung und bei schuldhafter Rechtsausübung.

Vorsätzliche Beschädigung der Mietsache um der Beschädigung willen seitens des Dritten gelegentlich der Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gruppe I gehört zu den unbedingt verbotenen Handlungen der Gruppe III. Der Willensentschluß des Dritten zur Vornahme der schädigenden Handlung unterbricht hier den ursächlichen Zusammenhang zwischen Erfüllungshandlung aus dem Schuldverhältnis und dem Schadenseintritt. Solche Handlungen können rein begrifflich niemals Rechtsausübungshandlungen sein. — Fraglich ist nur, ob nicht etwa

[1]) RGEZ. Bd. 98 S. 328; vgl. oben S. 31.
[2]) Krueckmann S. 259.

vorsätzliche Schlechtleistung des Dritten (z. B. die mit dem Putzen des gemieteten Pferdes betraute Person nimmt diese Instandhaltungshandlung vorsätzlich so nachlässig vor, daß das Pferd an Wert verliert) eine unbedingt verbotene Handlung des Dritten darstellt, für welche der Mieter nicht haftet. Die besseren Gründe sprechen für eine Verneinung dieser aufgeworfenen Frage. Die vorsätzliche Schlechtleistung des Dritten hängt hier auf das engste mit der Vertragserfüllung zusammen, von der die unbedingt verbotenen Handlungen gänzlich losgelöst sind. Unter diesen Umständen erschiene es als unbillig, dem Mieter die Haftung für leichteres Verschulden des Dritten aufzubürden, ihn aber aus der Haftung für die schwerere Verschuldensform — immer vorausgesetzt, daß sie in obligatio sich äußere — zu entlassen.[1])

a. Die rechtlichen Grundlagen dieser Haftung.

Was die Haftung des Mieters für Verschulden der zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen Dritten bei Rechtsausübung, also für Verschulden seiner Gebrauchsvertreter, wie wir sie nannten, anlangt, so wird diese Haftung aus § 278 BGB. in ausgedehnter Anwendung herzuleiten sein. Für den Begriff der Rechtsausübung müssen, da das Gesetz ihm nicht in ausreichendem Maße gerecht geworden ist, eigene Regeln in Anlehnung an das bestehende Recht gefunden werden. Wir haben es hier mit einer Lücke im Recht zu tun; denn daß ein Gesetz niemals lückenlos sein kann, ergibt die Überlegung, daß die Vielgestaltigkeit des menschlichen Lebens einer genauen gesetzlichen Regelung aller vorstellbaren Rechtsverhältnisse spottet. Die gleiche Überlegung muß uns dazu führen, auch das normierte Recht nicht in jedem Falle als lückenlos anzuerkennen; denn wie das Zusammenleben der Menschen im allgemeinen, so läßt sich auch das einzelne Rechtsverhältnis — einmal als solches festgestellt — nicht in all seinen Verästelungen gesetzgeberisch erfassen. Diese Erkenntnis gibt uns das Recht, die Rechtsausübungshandlungen in die Bestimmung des § 278 BGB. einzubeziehen[2]) und so sowohl durch Herausstellung des Be-

[1]) vgl. hierzu Krueckmann S. 259 ff. Die von Kr. dort gewählten Beispiele liegen allerdings bedenklich auf der Grenze. Es soll vorsätzliche Schlechtleistung sein, wenn der Uhrmachergehilfe, ärgerlich, daß er die Uhr nicht zu öffnen vermag, das Glas zerschlägt, wenn der vom Meister getadelte Klempnerlehrling den Kronleuchter auf die Erde wirft, — dagegen soll eine unbedingt verbotene Handlung vorliegen, wenn er im Zorne den Hammer in die Spiegelscheibe wirft. U. E. sind alle drei Fälle gleichermaßen als unbedingt verbotene Handlungen anzusehen, denn es kann nicht darauf ankommen, ob es sich um eine Beschädigung des gerade in obligatio befindlichen Gegenstandes handelt, sondern darauf, ob überhaupt eine mit der Erfüllungshandlung zusammenhängende, der Erfüllung dienende Handlung vorgenommen werde. Dies ist hier nirgends der Fall.

[2]) vgl. die entsprechenden Anregungen von Feder S. 46 und Krueckmann Inst. S. 175 (s. o. S. 24 f.).

griffs der Rechtsausübungshandlungen als auch durch deren Einbeziehung in den § 278 BGB. Lücken im Recht zu schließen, die sich als für das Mietrecht des BGB. und insbesondere die Frage der Haftung des Mieters für Verschulden Dritter als verhängnisvoll erwiesen haben. Mag somit nach der vorgetragenen Ansicht für den überwiegenden Teil der in Betracht kommenden Fälle die Haftung des Mieters sich auf die gleiche gesetzliche Bestimmung gründen, so sind doch die rechtlichen Voraussetzungen für deren Anwendung grundverschieden, und es erscheint nicht als angängig, die anscheinend unlösliche Vermengung dieser Voraussetzungen in dem Begriff der allgemeinen Obhutspflicht des Mieters bestehen zu lassen, nur aus dem Grunde, um eine wortgetreue Anwendung des § 278 BGB. zu ermöglichen. Daß auch diese noch zu unbefriedigenden Ergebnissen führt, ist bereits dargelegt worden.

Die Haftung des Mieters für die von den zum Mitgebrauch der Mietsache zugelassenen dritten Personen begangenen unbedingt verbotenen Handlungen (Gruppe III) wird dagegen nur auf § 831 BGB. zu stützen sein. Diese Handlungen liegen so außerhalb jeglicher Rechtsausübung, ihre inneren Gründe liegen meist so unerkennbar tief in der Willensbildung des Handelnden beschlossen, sie sind deshalb für jeden, auch für den Mieter, so unvorhersehbar, daß ihm schon aus diesem Grunde die durch § 831 BGB. gebotene Exkulpationsmöglichkeit zuzubilligen ist. Allerdings wird auch hier gelegentlich eine Haftung des Mieters aus eigenem Verschulden in Frage kommen können, so z. B. dann, wenn er dem Dritten von bestehenden vertraglichen Verboten keine Mitteilungen macht oder solche Personen zum Mitgebrauch der Mietsache zuläßt, von denen er weiß oder annehmen muß, daß sie die Mietsache nicht in der ordnungsgemäßen Weise gebrauchen werden (z. B. der Wohnungsmieter lädt gewalttätige Menschen als Gäste zu sich oder beruhigt bezw. entfernt die angetrunkenen Gäste nicht).[1] Oft wird sich hier allerdings das eigene Verschulden des Mieters mit der Verringerung seiner Exkulpationsmöglichkeit decken, so z. B. bei der Einstellung eines ihm als unsorgfältig bekannten Dienstmädchens.

b. Der Zeitpunkt der Haftung.

Endlich bleibt noch die Frage offen, zu welchem Zeitpunkt der Klageanspruch des Vermieters gegen den Mieter wegen des von diesem zu vertretenden Verschuldens Dritter gegeben sein mag. In der Regel wird man eine Konzentration dieses Anspruchs auf den Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache als den Erfordernissen des täglichen Lebens

[1] So auch Bruck S. 130; Mittelstein § 47,3 Anm. 8; Wilda S. 39; Lüderitz S. 50.

und Verkehrs genügend ansehen dürfen. Anders wird nur zu entscheiden sein bei drohender Schadensgefahr der Mietsache und bei Vorliegen einer unbedingt verbotenen Handlung: letzterenfalls aus dem Grunde, daß es dem Sinne eines als solchen anerkannten Verbotes zuwiderlaufen würde, wenn dessen Durchsetzung erst in einem oft in weiter Ferne liegenden Zeitpunkt möglich sein sollte. Die oben aufgestellte Regel kann also dann nicht gelten, wenn es sich um Beschädigungen handelt, die nach ihrer Eigenart oder nach den obwaltenden Verhältnissen eine alsbaldige Beseitigung erheischen.[1]) Der Entscheidung über das Vorliegen dieser Voraussetzungen durch den Richter muß hier ein weiter Spielraum gelassen werden.

c. Einzelne Handlungen; Grenzfälle.

Mit Hilfe der gewonnenen Begriffe lassen sich, wie sich zeigen wird, die Fälle, die besonders zu Bedenken Anlaß gaben und meist eine nur unbefriedigende Lösung erfuhren, in einer das allgemeine Rechtsempfinden zufriedenstellenden, der Billigkeit entsprechenden Weise behandeln.

Sb sind hiernach die Fälle, daß das Dienstmädchen des Wohnungsmieters die Fensterscheibe der Mietwohnung beim Öffnen zum Zwecke der Reinigung oder zum Zwecke des Plauderns mit einer außerhalb der Wohnung befindlichen Person zerbricht, ganz gleich zu beurteilen: der Mieter haftet für die Beschädigung aus dem Gesichtspunkte der unsorgfältigen Rechtsausübung, denn mit der Aufnahme des Dienstmädchens in die Mietwohnung zum Zwecke der genußvollen Rechtsausübung hat er kundgetan, daß alle Handlungen, welche das Mädchen in und an der Mietwohnung vornimmt, in den Rahmen der von ihm, dem Mieter, gewollten Rechtsausübung fallen, es sei denn, daß eine Handlung des Mädchens offensichtlich außerhalb seines auf die ersprießliche Ausnutzung der Mietsache gerichteten Willens liege. So gehört es zur vom Mieter gewollten Rechtsausübung, wenn das Dienstmädchen ihre körperlichen, geistigen, überhaupt allgemein menschlichen Bedürfnisse in der Mietwohnung verrichtet, also auch, wenn es gelegentlich mit jemand anders plaudert.

Einige Handlungen der Mitgebraucher einer Mietsache — wie übrigens auch des Mieters selbst — liegen auf der Grenze des Kreises der Rechtsausübungshandlungen.

So kann es zweifelhaft erscheinen, welcher der obgenannten Gruppen I 2 und II z. B. die Vornahme der Lüftung der Mieträume, der Heizung der Öfen in der Mietwohnung, des Stimmens des ge-

[1]) Ebenso OLG. Bd. 39 S. 239.

mieteten Klaviers, der Entleerung der Zentralheizung in der Mietwohnung bei herrschendem Frost und Nichtbenutzung zuzurechnen sind. Heizen und Lüften gehören sicher zur Rechtsausübung; denn es bestimmt sich ausschließlich nach den persönlichen Bedürfnissen des Mieters, ob und wie oft er heizen und lüften will.[1]) Da weder die Erfüllung einer positiven Erhaltungspflicht noch einer Instandhaltungspflicht in Frage kommt, so kann es sich nur um Rechtsausübung handeln. Auch das Stimmenlassen des gemieteten Klaviers ist wohl noch als Rechtsausübung zu bezeichnen, mit der allerdings eine gewisse Instandhaltung zugunsten des Vermieters konkurriert, — doch das Interesse des Mieters an dem durch den besseren Klang der Saiten erhöhten Genuß der Mietsache überwiegt jedenfalls zur Zeit des andauernden Mietverhältnisses erheblich. Anders bei der Entleerung der Zentralheizung. Diese ist keine Äußerung des Gebrauchsrechtes des Mieters, und es erscheint nicht recht verständlich, wie man sagen kann, es gehöre zur Benutzung der Mietwohnung, im Winter die Heizung zu entleeren, indem diese Benutzung mit Rechtsausübung gleichgesetzt wird[2]); denn nicht jede Benutzung der Mietsache braucht ja Rechtsausübung zu sein: auch wenn der Mieter z. B. vertraglich übernommene Reparaturen ausführen läßt (Gruppe I 1), benutzt er ja die Mietsache in rein tatsächlicher Beziehung, ohne daß von Ausübung des Gebrauchs*rechtes* die Rede sein könnte. Die Entleerung der Heizung ist also lediglich als lästige Nebenverpflichtung des Mieters anzusehen, die vorbeugend zugunsten der Erhaltung der Mietsache in ihrem ursprünglichen Zustande erfüllt wird,[3]) gehört mithin zweifellos zu Gruppe I 2 a. Heizen der Mietwohnung gehört, wie wir feststellten, zur Rechtsausübung des Mieters. Wie nun aber, wenn das Dienstmädchen oder die Hausfrau zur schnelleren Entzündung des Brennstoffs Petroleum oder Spiritus ins Feuer bezw. in den Ofen gießen? Diese Handlung fällt offenbar aus dem Kreis der Rechtsausübungshandlungen heraus, sie ist dem Mieter selbst niemals erlaubt, vielmehr schon wegen der nahe drohenden Gefahr der Verletzung des § 309 StGB. von vornherein streng verboten gewesen, gehört somit zu Gruppe III, den reinen Nichtberechtigungen. Etwas anderes ist es schon, wenn die Hausgenossen den Ofen so stark anheizen, daß er zerspringt, oder wenn sie durch mangelhaftes Verschließen eines Ofens das Ausbrennen der Fußböden durch herausgefallene glühende Kohlen verursachen.[4]) Es ist Rechts-

[1]) vgl. auch z. B. RG. b. Warneyer 1908 Nr. 297.
[2]) So Krueckmann S. 219 Anm. 3.
[3]) s. o. S. 35.
[4]) vgl. Josef i. Jur. W. 1914 S. 1026 ff.

ausübung, wenn der Mieter seine Wohnung nach Kräften ausnutzt, also auch aus der Heizung der Öfen eine möglichst große Wärmeentwicklung zu erzielen trachtet. Unbedingt verboten ist es natürlich auch hier, den Ofen zu überheizen mit dem Ziel, ihn zum Platzen zu bringen, die glühenden Kohlen auf den Fußboden zu streuen, um diesen zu beschädigen. Ebenso verhält es sich mit dem Waschen von Wäsche, dem Hacken von Holz in der Küche usw.[1]) — Zur Rechtsausübung gehört es zweifellos, in der Mietwohnung den Herd, die Lampen, Tabakwaren mit Hilfe eines Streichholzes zu entzünden, Rechtsausübung ist es auch, das Streichholz nach Gebrauch innerhalb der Mietwohnung abzulegen, denn der Mieter kann in der Wohnung beliebig oft ein Streichholz entzünden, — geschieht das Ablegen jedoch so, daß die Mietsache beschädigt wird, so liegt Verschulden bei Rechtsausübung vor, ebenso, wenn die Lampe oder die Zigarre so ungeschickt untergebracht werden, daß ihre Flamme Schaden stiftet. Für Verschulden seiner Gebrauchsvertreter haftet der Mieter in diesen Fällen also aus dem Gesichtspunkt der Rechtsausübung.

Nach der vorgetragenen Ansicht macht es nicht den mindesten Unterschied, ob die Köchin sich im Salon zu schaffen macht und dort Schaden anrichtet, und ob die Frau des reichen Wohnungsmieters oder die des armen in der Mietwohnung die Sorgfalt bei der Ausübung des Gebrauchsrechtes schuldhaft außer Acht lassen.

Der Kreis der Rechtsausübungshandlungen darf durch die gegegebenen Beispiele zunächst als genügend umschritten gelten.

2. Der beteiligte Personenkreis.

a. Einzel- und Grenzfälle.

Wie weit der Kreis der Personen zu ziehen sei, die überhaupt als zur Vertretung in der Rechtsausübung an einer Mietsache durch den Mieter berufen erscheinen können, wird im allgemeinen wiederum nach dem Zwecke, welchem die Mietsache nach allgemeiner Verkehrsauffassung zu dienen bestimmt ist, entschieden werden müssen.

Nicht nur diejenigen Personen, die bisher beispielsweise in Betracht gezogen wurden (die ständigen Hausgenossen, Tagesmädchen, Reinmachefrauen, Waschfrauen, Näherinnen, Hauslehrer, Kammerjäger, Gäste jeder Art und viele andere) benutzen ja neben dem Mieter die Mietsache, insbesondere die Mietwohnung in rein tatsächlicher Beziehung. — Daß der Mieter für die Beschädigungen hafte, welche der Einbrecher in der Mietwohnung anrichtet, ist mit Recht ernsthaft niemals

[1]) Besonders streng, allerdings aus dem Gesichtspunkt der Pflichterfüllung: Landgericht III Berlin (Urt. v. 17. 12. 1924) in KGBl. 1925,31.

erwogen worden, denn hier ist keine der grundlegenden Voraussetzungen (ausdrückliche oder stillschweigende Zulassung zum Mitgebrauch) gegeben, die eine Haftung des Mieters weder aus dem Gesichtspunkte der Rechtsausübung noch dem der Pflichterfüllung begründen könnten. Ebenso wird in den Fällen entschieden werden müssen, da der Bettler, der Hausierer, der aufdringliche Agent wegen erfolgter Abweisung den Fuß zwischen die Tür setzen und hierdurch diese oder das Schloß beschädigen. — Dagegen hat schon die Frage, ob der Mieter für den Schaden hafte, welchen der Liebhaber des Dienstmädchens an der Mietwohnung stiftet, unterschiedliche Beurteilung gefunden, denn Fuchs[1]) folgert hier die Haftung des Mieters aus dem Gesichtspunkte, daß der Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch der Mietwohnung auch dadurch mache, daß er das Dienstmädchen dauernd in seiner Wohnung um sich habe. Die Haftung dürfe nicht beschränkt sein hinsichtlich der Art der Handlungen, durch die der Mitbenutzende die Beschädigung verursache. Diese Ansicht ist von dem hier vertretenen Standpunkt aus, der gerade auf die Art der Handlungen an, in und mit der Mietsache abstellt, nicht zu billigen; denn die unbedingt verbotenen Handlungen der Mitgebraucher der Mietsache — und um eine solche handelt es sich hier offenbar, da der Mieter oft schon wegen des § 180 St.G.B. gar nicht die Möglichkeit hat, sie selbst durch Zustimmung zu einer erlaubten zu machen — können den Mieter nicht ohne weiteres verpflichten. Anders liegt die Sache nur bezüglich der primären Haftung, wenn der Mieter es stillschweigend oder ausdrücklich duldet, daß das Dienstmädchen den Liebhaber in der Mietwohnung empfängt; hier liegt eine unbedingt verbotene Handlung des Mieters selbst vor, für deren Folgen er aus eigenem Verschulden haftet.

Unstreitig haftet der Mieter auch für Beschädigungen der Mietsache durch Handwerker, die er in die Mietwohnung oder zur Vornahme von Handlungen an einer beweglichen Mietsache beruft: so für den Dekorateur, der die Gardinen anbringt, die Möbel stellt, für den Tischler, der zum Zwecke der Feststellung der Größenverhältnisse eines bestellten Möbelstückes irgendwelche Abmessungen in der Mietwohnung vornimmt, endlich auch für den Möbeltransporteur, der die Möbel in die Wohnung bringt; denn durch alle diese Personen übt der Mieter, soweit er sie in Beziehung zur Mietsache setzt, sein Recht zum Gebrauch der Sache aus. — Auch für den Geschäftskunden, der durch eine hastige Bewegung das Schaufenster einstößt, haftet der Ladenmieter aus dem Gesichtspunkt der Rechtsausübung, denn durch diesen

[1]) S. 315.

Käufer übt der Ladenmieter ebenso sein Recht aus wie der Wohnungsmieter durch seine Hausgenossen.[1])

Streitig ist wiederum die Frage, wie es mit Lieferanten, Post- und Warenboten, ständig zum Almosenempfang bestellten Bettlern, Versicherungsagenten, Ärzten und Beamten gehalten werden soll.

Die Anwesenheit von Beamten in der Mietwohnung hat, wie Fuchs[2]) mit Recht bemerkt, für den Mieter regelmäßig kein Interesse (so z. B. bei Vollstreckungsbeamten, Notaren oder Gerichtsvollziehern bei Protesterhebung über einen Wechsel), sofern es sich nicht um eine den Schutz des Mieters bezweckende Tätigkeit des Beamten handelt (z. B. Überfallkommando, Feuerwehr). Aber auch in diesen Ausnahmefällen konkurriert mit dem Interesse des Mieters an der Handlung des Beamten regelmäßig ein Interesse des Staates, der Gemeinde (Bekämpfung des Verbrechertums, Verhütung einer verheerenden Feuersbrunst). Der Beamte übt in diesen Fällen wie immer seine Amtspflicht aus, so daß von irgendwelcher Teilnahme am Mietgebrauch, Vertretung in der Rechtsausübung hierbei gar nicht die Rede sein kann. Zu beachten ist jedoch, daß der Beamte dem Mieter in Ausübung der ihm übertragenen Hoheitsgewalt des Staates, der Gemeinde usw. gegenübertrete; dies ist z. B. nicht der Fall, wenn der Gerichtsvollzieher zu Rückfragen, Besprechungen usw. sich in die Wohnung des Gläubigers begibt, der ihm den Vollstreckungsauftrag erteilt hat, wenn der Notar zur Abfassung und Beurkundung von Verträgen usw. auf Ersuchen des Wohnungsmieters zu diesem kommt. Abgesehen von diesen Ausnahmefällen kann also eine Haftung des Mieters für Beschädigungen der Mietsache durch Beamte nicht anerkannt werden.

Die Haftung des Wohnungsmieters für Lieferanten, Boten, Agenten usw. glaubt Ostwald[3]) aus dem Grunde ablehnen zu können, daß der Mieter gem. § 278 BGB. nur für solche Personen verantwortlich sei, die mit seinem Willen an der Ausübung des Gebrauchsrechtes und der Erfüllung der Schuldnerpflichten teilnehmen. Dieser an sich richtige Grundsatz reicht jedoch oft nicht aus, denn häufig wird der Zulassungswille des Mieters als stillschweigend vorweggenommen gelten müssen. So wird es z. B. durchaus mit seiner Einwilligung geschehen, daß der Bote des Bekannten, des Kunden, daß der Rollkutscher mit an ihn oder einen Hausgenossen gesandtem Gepäck zumindest einen Teil der Mietwohnung benutzen, daß Lieferanten, Fleischer- und Bäckerburschen, Milchmädchen und Kohlenträger, über-

[1]) A. M. Josef i. Jur. W. 1917 S. 963 f.
[2]) S. 317.
[3]) S. 103.

haupt alle Überbringer bestellter und gekaufter Waren, seine Wohnung, wenigstens das Treppenhaus, den Vorplatz oder die Küche, Keller- oder Bodenraum zum Zwecke der Ablieferung der Waren betreten.

Entscheidend soll es für diese Fälle in Betracht kommen, daß alle diese Personen hauptsächlich im eigenen bzw. im Interesse ihres Geschäftsherrn die Mieträume aufsuchen und dort tätig werden, dem Mieter auch völlig selbständig gegenüberstehen.[1]) Selbständig steht nun auch der Gast dem Mieter gegenüber, ihre eigenen Angelegenheiten erledigen auch der Dekorateur, der Tischler und der Möbeltransporteur in den Mieträumen, und doch wird für deren Verschulden allgemein eine Haftung des Mieters mit Recht für gegeben erachtet.[2]) Nicht einzusehen ist es daher, aus welchem Grunde die Haftung des Mieters für den Überbringer bestellter Waren nicht bestehen soll.[3]) Wie der Möbeltransporteur ihm die Möbel in die Wohnung bringt, so bringt der Rollkutscher das Gepäck, der Lieferant die bestellte Ware, und benutzen sie hierbei die Mietwohnung, so liegt darin ebensogut eine Rechtsausübung des Mieters, wie in den übrigen Fällen. Daß der Mieter die Möbel gerade zur Ausstattung seiner Mietwohnung gebraucht, kann als Merkmal für eine schärfere Haftung nicht in Betracht kommen, denn es kann keinesfalls auf die Beziehungen des transportierten Gegenstandes zur Mietsache abgestellt werden. Ebensowenig vermag es als Maßstab zu gelten, daß die Lieferanten und Boten nicht in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zum Mieter stehen;[4]) denn dies liegt auch beim Möbeltransporteur und beim Handwerker, die der Mieter sich in die Wohnung kommen läßt, nicht vor. Versucht man endlich, in manchen Fällen auf überwiegendes eigenes Interesse des Dritten an der Benutzung der Mietsache abzustellen,[5]) so wird schwankender Boden betreten. Es mag zwar angehen, das Interesse des Mieters als Maßstab dafür heranzuziehen, ob in der Benutzung der Mietsache durch dritte Personen überhaupt eine eigene Rechtsausübung des Mieters erblickt werden kann, — liegt aber ein solches Interesse des Mieters an Handlungen Dritter an, in oder mit der Mietsache einmal vor, so wird das eigene Interesse des mitbenutzenden Schädigers hierneben nicht eine Beachtung verdienen dürfen, welche die Haftung

[1]) So Fuchs S. 317; Krueckmann S. 243, 246.
[2]) Fuchs S. 316; Krueckmann S. 243; Mittelstein § 47,3.
[3]) So auch OLG. Düsseldorf i. Jur. W. 1922 S. 230 f.; dagegen Josef das. S. 786 f. unter Hinweis auf Fuchs S. 317 und darauf, daß die Ansicht, der Mieter bediene sich des Boten zur „Erfüllung der mit dem Mitgebrauch untrennbar verbundenen Obhutspflicht", als zu gekünstelt unmöglich sei.
[4]) Fuchs S. 317.
[5]) So z. B. Krueckmann S. 243.

des Mieters gegebenenfalls ausschließt. Die Grenzziehung ist bei einer solchen Beachtung fremden Interesses an der Mitbenutzung auch höchst unsicher, wie der oft angeführte Fall des Arztes [1]) deutlich zeigt; denn es ist offenbar unmöglich festzustellen, ob der kranke Wohnungsmieter an seiner Heilung oder der Arzt an der Ausübung seiner Tätigkeit und dem dementsprechenden Verdienste das größere Interesse habe. Ebenso liegt es, wenn der Mieter einer Geige sich auf dieser gegen Entgelt vorspielen läßt, wenn der Wohnungsmieter einen Agenten zum Abschluß eines Vertrages zu sich lädt, wenn er, im Sterben liegend, in der Voraussicht eines über seinen Millionennachlaß bald ausbrechenden Erbenstreits einen Notar zur Testamentserrichtung zu sich ruft. Hier zeigt es sich auch, daß die weitgehende Berücksichtigung des Interesses des Notars an der Mitbenutzung der Mieträume zu einem unbilligen Ergebnis insofern führen müßte, als für das Verschulden der beiden gem. § 2233 BGB. zugezogenen Zeugen eine Haftung des Mieters offenbar regelmäßig gegeben ist.

Schließlich wird geltend gemacht, [2]) der Empfang des Arztes und Geschäftsdieners in der Mietwohnung sei keinesfalls als der Zweck zu bezeichnen, dem das Mietverhältnis dienen solle, sondern die Besuche dieser Personen folgten dem Mieter in seine Wohnung als den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Schaffung eines solchen Lebensmittelpunktes wohl der Zweck der meisten Wohnungsmietverträge sein dürfte, mithin auch alle Personen, die diesen Mittelpunkt mit Willen oder Wissen des Mieters aufsuchen, die Mietwohnung — im weitesten Sinne — mitbenutzen, Vertreter des Mieters in der Ausübung des Gebrauchsrechtes sind. Zudem folgt ja auch z. B. der Gast dem Mieter in dessen Wohnung als den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen — gleich dem Arzt und dem Notar —, und doch wird für sein Verschulden mit Recht eine Haftung des Mieters für beanzeigt gehalten. [3])

Grundsätzlich wird man in der Anerkennung der Haftung des Mieters für Verschulden Dritter nicht allzu engherzig sein dürfen.

---

[1]) z. B. Fuchs S. 317; Krueckmann S. 247.

[2]) Fuchs a. a. O.

[3]) Zu welchen befremdlichen Ergebnissen die Gegenmeinung führt, zeigt Fuchs (S. 318) selbst, indem er eine Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden des zum Zwecke einer geschäftlichen Unterredung in der Privatwohnung des Mieters erschienenen Besuchers nicht anerkennen will. Wer soll denn nun haften, wenn es sich um einen „gemischten Besucher" handelt, der eine halbe Stunde von geschäftlichen Dingen spricht, nebenbei aber mit dem Mieter so eng befreundet ist, daß er zum Verweilen in der Wohnung eingeladen wird? Der Mieter müßte nach Fuchs dann haften, wenn dieser Besucher in der zweiten halben Stunde schuldhaft die Mietsache beschädigt, übrigens nicht. Ein offenbar unbilliges Ergebnis!

Es wird durchweg zu wenig berücksichtigt, daß dem Mieter ja in jedem Falle ein Regreßanspruch gegen den Dritten zusteht. Es besteht also nicht einmal die rechtspolitische Notwendigkeit, den Mieter von der z. B. durch den Arzt, den Notar schuldhaft verursachten Beschädigung der Mietsache zu entlasten. Im Gegenteil besteht — um die soeben angeführten Fälle als Beispiele fortzuführen — eine gewisse Ungerechtigkeit der Gegenmeinung insofern, als ja der Arzt und Notar bei Konsultation in ihren eigenen Mieträumen für Verschulden ihrer Patienten bezw. Klienten zweifellos aus dem Gesichtspunkt der Rechtsausübung haften.

Eine Haftung des Mieters ist sonach anzunehmen für Verschulden aller derjenigen Personen, die mit seinem Wissen und Willen die Mietsache mitbenutzen, sei es auch nur, daß diese Mitbenutzung um deswillen als vom Mieter offenbar gewollt anzusehen sei, weil dieser sich mit der Miete einer Wohnung einen gewissen Mittelpunkt seiner gesamten Lebensinteressen geschaffen hat. Unrichtig erscheint es jedenfalls, den § 855 BGB. als richtunggebend für die Begrenzung des Kreises unserer Gebrauchsvertreter heranzuziehen,[1]) da das zum Begriff des sog. „Besitzdieners" des § 855 BGB. anerkanntermaßen erforderliche soziale Abhängigkeitsverhältnis häufig nicht vorliegt.[2])

b) Insbesondere die deliktsunfähigen Personen.

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Frage, wie es mit der Haftung des Mieters für Beschädigung der Mietsache durch deliktsunfähige Personen, insbes. Kinder unter 7 Jahren, gehalten werden soll, sei es, daß es sich um die eigenen Kinder des Mieters oder um solche handelt, die beim Mieter oder dessen Kindern zu Besuch sind. Besonders arg geriete man hier in die Enge, wollte man die schädigenden Kinder etwa als Erfüllungsgehilfen bei der Erfüllung einer allgemeinen Obhutspflicht des Mieters ansehen. In manchen Fällen wird § 832 BGB. eingreifen, welcher die Haftung der zur Aufsicht verpflichteten Personen für den durch nicht deliktsfähige Personen angerichteten Schaden regelt. Wegen der Zulässigkeit der Exkulpation des Aufsichtspflichtigen erscheint jedoch § 832 BGB. vorliegendenfalls ebensowenig als ausreichend wie § 831 BGB. für die Begründung der Haftung des Mieters im allgemeinen.[3]) Außerdem braucht ja der Mieter nicht regelmäßig die zur Aufsicht verpflichtete Person zu sein. § 278 BGB. erscheint prima facie auch als unanwendbar, doch wird man auch hier unter Anwendung unseres

[1]) So Wilda S. 31, S. 48 f.
[2]) vgl. oben S. 28 Anm. [2]).
[3]) s. o. S. 26.

Begriffes der Rechtsausübung der allgemeinen Übung, daß der Mieter für die Beschädigungen der Mietsache durch mitgebrauchende Kinder hafte, zu einer rechtlichen Grundlage verhelfen können. Die Begründung einer solchen Haftung erscheint nur unter der Voraussetzung als möglich, daß im Mietrecht bei Rechtsausübung über das nach § 278 BGB. erforderliche Verschulden hinweggesehen und aus diesem Grunde eine auf bloße Verursachung gestützte Haftung des Mieters für die durch seine Gebrauchsvertreter bei Rechtsausübung an der Mietsache angerichteten Beschädigungen gefolgert werden könnte. Hierzu scheint uns § 548 BGB. die Möglichkeit zu geben, soweit es sich eben um Fälle reiner Rechtsausübung, also der obgenannten Gruppe II handelt. Durch argumentum e contrario aus § 548 BGB. hatten wir bereits den Grundsatz gewonnen, daß Gebrauchshandlungen und Rechtsausübungshandlungen, welche nicht vertragsmäßig sind, vom Mieter zu vertreten sind.[1]) Dies kann sowohl bedeuten, daß die Mieter für vertragswidrigen Gebrauch im Rahmen des § 276 BGB., also unter Ausschluß der Haftung für Zufall, oder aber auch für jeden Gebrauch hafte, der nicht vertragsmäßig ist, also auch für jedes Verschulden und Zufall beim Gebrauch.[2])

3. Räumliche Begrenzung der Rechtsausübung.

Die räumliche Begrenzung der Rechtsausübungshandlungen hat hauptsächlich für die Miete unbeweglicher Sachen Bedeutung. Hier ist so gut wie unstreitig,[3]) daß der Wohnungsmieter auch für die Beschädigungen hafte, welche der Gebrauchsvertreter an den im Mietvertrage nicht besonders bezeichneten Teilen des Miethauses wie Eingängen, Toren, Treppen, Boden- und Kellergängen, Fahrstühlen, Hausgärten und den dazu gehörigen Geländern, Läufern, Stromschaltern, Einfriedigungen usw. verursachen, denn das Gebrauchsrecht des Mieters erstreckt sich auf alle diese Gegenstände.[4]) So haftet der Wohnungsmieter aus dem Gesichtspunkt der Rechtsausübung — also immer vorausgesetzt, daß es sich nicht um Handlungen der Gruppen I

[1]) s. o. S. 48 f.

[2]) vgl. Krueckmann S. 266 f.

[3]) vgl. z. B. RGEJ. Bd. 59 S. 161; Bd. 68 S. 161; Jur. W. 1905 S. 47 bezgl. der Anzeigepflicht des Mieters, im übrigen RG. i. „Recht" 1924 Nr. 1146 (RGEJ. Bd. 106 S. 133), Horle S. 498; Mittelstein § 47,3 Anm. 10; a. M. Brückner S. 339.

[4]) Für den Fall des Frachtführers gründet das Landgericht I Berlin (KGBl. 1907 S. 8) die Haftung des Mieters auf reine Pflichterfüllung, da der Mieter sich der Leute [illegible] zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bediene, als er zur Einbringung der Sachen in die Mietwohnung vertraglich verpflichtet sei. Diese Begründung geht [illegible]. Die Einbringung von Möbeln kann wohl Gegenstand einer besonderen vertraglichen Vereinbarung sein, ohne weiteres aber kann eine Verpflichtung des Mieters zur Einbringung wie überhaupt zum Einzug nicht anerkannt werden; vgl. oben S. 44.

oder III handele — dem Vermieter z. B. für folgende Handlungen seiner Gebrauchsvertreter: der Geschäftsbote, der Möbeltransporteur beschädigen mit der überbrachten Sache den Zaun des Vorgartens, die Glastür des Fahrstuhls oder die Scheibe des Treppenhauses, sie bringen durch unsachgemäße Bedienung die Klingelleitung, die Beleuchtungsanlage in Unordnung usw.; das Dienstmädchen beschädigt, in den Keller gesandt, das Schloß der gemeinsamen Kellertür, es verursacht durch ungeschicktes Hantieren Beschädigungen an den Wasserrohren. Aber auch Beschädigungen der Person, des Körpers des Vermieters und seiner Angehörigen durch die Gebrauchsvertreter des Mieters begründen dessen Haftung. Das Dienstmädchen, das den Kohleneimer im dunklen Kellergang stehen läßt, so daß der Vermieter oder dessen Kind darüber fallen und sich verletzen, verpflichtet den Mieter ebenso, wie der vom Mieter bestellte Dekorateur, der beim Tragen einer Leiter die Glastür der Wohnung des Vermieters durchstößt und dabei dessen dahinterstehende Ehefrau verletzt.

4. Zeitliche Begrenzung der Rechtsausübung.

Ob der Dritte den Schaden gerade bei Ausübung des ihm an der Mietsache anvertrauten Gebrauchs verursacht, ist belanglos, wenn nur überhaupt eine Rechtsausübungshandlung innerhalb der gezogenen Grenzen in Rede steht. Eine Haftung des Mieters für die schädigende Handlung des Dritten ist also auch dann anzunehmen, wenn der Dritte diese Beschädigung bei der Benutzung einer nicht gemieteten Sache herbeiführt (z. B. der Gast des Hauseigentümers verursacht einen Brand, durch den zugleich das vom Gastgeber gemietete Klavier beschädigt wird). Die Rechtsausübung des Mieters liegt hier schon darin, daß er den Gast in einen räumlichen Zusammenhang mit der Mietsache bringt, der eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Mietsache erschließt. Vom Standpunkt der allgemeinen Obhutspflicht des Mieters aus wäre eine solche Ausdehnung der Haftung schwer zu rechtfertigen; denn eine allgemeine Obhutspflicht ist aus dem Mietvertrage hinsichtlich der nicht gemieteten Sachen nicht festzustellen, jedenfalls gehört hierzu schon erhebliche Künstelei.

VI. Ergebnis.

Es ist dargelegt worden, daß sich unter Zuhilfenahme des Begriffs der Rechtsausübung eine straff gegliederte Haftung des Mieters für Verschulden Dritter feststellen läßt, ohne daß der wohltätigen weiten Ausdehnung dieser Haftung so unüberwindliche Bedenken entgegenständen wie unter Anwendung des Begriffs einer allgemeinen Obhuts-

pflicht des Mieters.[1]) Nur durch die scharfe theoretische Trennung von Rechtsausübungs- und Pflichterfüllungshandlungen ließen sich die unbefriedigenden Ergebnisse, die uns bei Anerkennung und Anwendung der allgemeinen Obhutspflicht des Mieters allenthalben entgegengetreten sind, vermeiden. Die hier aufgefundene Lösung darf sonach Anspruch darauf erheben, in allen Fällen, in denen eine Haftung des Mieters für die Handlungen Dritter überhaupt beanzeigt ist, eindeutige und befriedigende, der Übung des täglichen Lebens entsprechende Ergebnisse zutage gefördert zu haben.

C. Die Haftung des Mieters für den Zwangsuntermieter.

I. Die Rechtsquellen.

Endlich bleibt noch die gerade in der Jetztzeit besonders wichtige Frage zu prüfen, wie es mit der Haftung des Wohnungsmieters für das Verschulden des ihm auf Grund des § 4 des Wohnungsmangelgesetzes vom 26. Juli 1926 (R. G. Bl. I S. 751) in die Mietwohnung eingewiesenen Untermieters, des sog. Zwangsuntermieters zu halten ist. Die angezogene Gesetzesbestimmung lautet:

> „Die Gemeindebehörde kann für eine unbenutzte Wohnung oder andere unbenutzte Räume, die zu Wohnzwecken geeignet sind, von dem Verfügungsberechtigten verlangen, daß er mit einem ihm bezeichneten Wohnungsuchenden innerhalb einer angemessenen Frist einen Mietvertrag abschließt. Kommt ein Mietvertrag nicht zustande, so setzt auf Anrufen der Gemeindebehörde das Mieteinigungsamt, falls für den Verfügungsberechtigten kein unverhältnismäßiger Nachteil aus der Vermietung an sich oder aus der Art des Mieters zu besorgen ist, einen Mietvertrag fest. Der Vertrag gilt als geschlossen, wenn der Wohnungsuchende oder der Verfügungsberechtigte nicht innerhalb einer vom Mieteinigungsamt zu bestimmenden Frist bei diesem Widerspruch erhebt. Der Inhalt des Vertrages gilt den Parteien gegenüber als vereinbart. „. . . . . (folgen noch drei Abschnitte) . . ."

Durch diese Bestimmung ist dem Wohnungsmieter die — vorbehaltlich der gemäß § 549 Abs. 1 BGB. erforderlichen Erlaubniserteilung des Vermieters — freie Verfügung über ein evtl. Unbenutztlassen von Räumen gänzlich entzogen und der Grundsatz der Vertrags-

[1]) vgl. besonders die von Josef i. Jur. W. 1914 S. 1026 ff., insbes. S. 1031 geäußerten.

freiheit erheblich eingeschränkt worden, — beides im Interesse einer Linderung der heutzutage allenthalben, besonders in den größeren Städten herrschenden Wohnungsnot. Über eine Haftung des Mieters für das Verschulden seines Zwangsuntermieters ist im Mietnotrecht nichts bestimmt. Übrigens muß auf die Bestimmungen des Mietrechts des BGB. zurückgegriffen werden, und hier verhält sich ja, wie eingehend dargelegt wurde, in der Tat § 549 Abs. 2 BGB. ausdrücklich über die Haftung des Mieters für seinen Untermieter. Hiernach kann es keinerlei Bedenken unterliegen, daß der Wohnungsmieter aus § 549 Abs. 2 BGB. für das Verschulden desjenigen Untermieters haftet, mit dem er auf das gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 Wohn.-Mang.-Ges. berechtigte Verlangen der Gemeindebehörde hin einen Untermietvertrag abgeschlossen hat.

II. Stand der Streitfrage.

Fraglich kann es nur sein, ob auch der durch das Mieteinigungsamt (MEA.) auf Anrufen der Gemeindebehörde festgesetzte Mietvertrag (§ 4 Abs. 1 S. 2 Wohn.-Mang.-Ges.) eine entsprechende Haftung des Hauptmieters begründe. Hiergegen wird eingewendet,[1]) die Festsetzung von sog. Zwangsmietverträgen vollziehe sich gar nicht auf dem Boden des Privatrechts, sondern dem des öffentlichen Rechts, mithin sei es nicht angängig, diese Zwangsmietverträge unter das Schema privatrechtlicher Verträge zu bringen, ohne das Privatrecht zu überspannen. Das als Zwangsmietvertrag bezeichnete Diktat sei ebensowenig Mietvertrag, wie die Enteignung Zwangsverkauf sei. Wie diese sei jenes ein öffentlich-rechtliches Gestaltungsgeschäft, ein Staatsakt mit privatrechtlichen Wirkungen. Unanwendbar seien daher auf den sog. Zwangsmietvertrag alle die Bestimmungen des bürgerlichen Mietrechts, die den Zwangsvermieter mehr belasten, als es das öffentliche Interesse an der Unterbringung Wohnungsloser unbedingt erfordere, oder die nur auf freiwillige Vermietung paßten. — Endlich werden noch Billigkeitsrücksichten zugunsten des Zwangsvermieters geltend gemacht und seine Haftung für Verschulden des Zwangsuntermieters um deswillen geleugnet, weil er in keiner Weise auf eine sorgsame Auswahl des Untermieters bedacht sein könne und auch nicht in der Lage sei, diesen zur ordnungsgemäßen Behandlung der Mietsache anzuhalten.[2]) Andererseits wird zugegeben,[3]) daß die Aner-

[1]) Genzmer i. D. Jur. Z. 1922 S. 346 ff.; Storck i. Jur. W. 1921 S. 1353; Kuban S. 66 f. (sämtlich allerdings im Hinblick auf § 4 der Bundesratsbekanntmachung v. 23. 9. 1918 (RGBl. S. 1143) bezw. des Wohn.Mang.Ges. v. 11. 5. 1920, demgegenüber jedoch der heutige Rechtszustand nur wenig verändert ist).

[2]) Storck a. a. O.

[3]) Genzmer S. 350.

kennung des Zwangsmietvertrages als „wirklichen" Mietvertrags konsequenterweise eine Anwendung des gesamten bürgerlichen Mietrechts auf ihn bedinge. Somit fällt die Lösung unserer Frage mit der Beantwortung derjenigen zusammen, ob der Zwangsmietvertrag als Mietvertrag im Sinne des BGB. oder als staatlicher Hoheitsakt anzusehen sei.

III. Eigene Stellungnahme.

1. Haftung des Mieters auf Grund des § 549 Abs. 2 BGB.

Mangels anderer Anhaltspunkte sei zunächst auf das Gesetz selbst hingewiesen. Nach dessen Fassung kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Gesetzgeber durch die Festsetzung des Zwangsmietvertrages durch das MEA. die gleichen Rechtswirkungen herbeigeführt wissen wollte, wie sie durch den Abschluß eines Untermietvertrages zwischen dem Wohnungsmieter und dem Wohnungsuchenden selbst bewirkt werden. Hierauf weisen sowohl die regelmäßige Bezeichnung des Rechtsvorganges als Festsetzung eines Mietvertrages als auch die Bestimmung hin, daß dieser Mietvertrag als — offenbar und zweifellos zwischen Wohnungsmieter und Wohnungsuchenden — geschlossen gelte. Mit dem widerspruchslosen Ablauf der vom MEA. zu bestimmenden Frist entsteht also ein Mietvertrag zwischen Wohnungsmieter und Zwangsuntermieter. Ob eine Willenseinigung zwischen den beiden Vertragsparteien vorliegt, ist gleichgültig, denn nicht nur sie, sondern der ganze Mietvertrag wird als solcher fingiert. Es ist somit verlorener Aufwand, zu ergründen zu suchen, was denn nun dieser fingierte Mietvertrag in Wahrheit ist:[1]) er ist und bleibt eben kraft Gesetzes Mietvertrag zwischen Wohnungsmieter und Wohnungsuchendem.

2. Rechtfertigung dieser Lösung.

Diese Lösung, die, wie gesagt, eine Anwendung des gesamten Mietrechts des BGB., insbesondere also auch des § 549 Abs. 2 BGB. bedingt, führt auch nicht zu Unbilligkeiten gegen den Wohnungsmieter. Ein Teil der geäußerten Bedenken ist bereits durch die Neufassung des Wohnungsmangelgesetzes ausgeräumt worden; denn der in der Wohn.-Mang.-V. O. von 1918 als Bedingung für die Nichtfestsetzung des Zwanguntermietvertrages lediglich erwähnte „unverhältnismäßige Nachteil" ist näher bestimmt worden, und dies läßt erkennen, daß das MEA. auf die Berücksichtigung solcher gegebenenfalls in Erscheinung tretenden Nachteile erhöhten Wert zu legen hat. Der Hauptmieter ist

[1]) So Genzmer S. 348.

also doppelt vor groben Unbilligkeiten geschützt, welche die Einweisung eines Zwangsuntermieters mit sich bringen könnte: einmal durch die wohl regelmäßig und gesetzmäßig selbständig erfolgende Prüfung des MEA., sodann durch die Möglichkeit der Erhebung des Widerspruchs. Er wird überdies wohl stets in der Lage sein, sich unter den Wohnungsuchenden einen ihm zusagenden auszuwählen, denn regelmäßig erfolgt das Vorgehen des MEA. auf Grund des § 4 Abs. 1 S. 2 Wohn.-Mang.-Ges. erst dann, wenn der Mieter sich in mehreren Fällen ohne ausreichende Gründe weigert, den Untermietvertrag selbst mit dem Wohnungsuchenden abzuschließen. Dann aber wird ihm mit Recht die Haftung auf Grund des § 549 Abs. 2 BGB. auferlegt. Es erschiene im Gegenteil als höchst unbillig gegenüber anderen Wohnungsmietern, die bereits auf Grund des auf § 4 Abs. 1 S. 1 Wohn.-Mang.-Ges. beruhenden Verlangens des Wohnungsamtes (Gemeindebehörde) einen Untermietvertrag abschließen, den Zwangsvermieter aus der durch § 549 Abs. 2 BGB. bestimmten Haftung zu entlassen; denn dann könnte er den unmittelbaren Abschluß eines Untermietvertrages so lange hintertreiben, bis er durch den vom MEA. festgesetzten Zwangsmietvertrag im Gegensatz zu jenen Gutwilligen von der Haftung des § 549 Abs. 2 BGB. befreit würde. Ein so unbilliges Ergebnis kann nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben.

Schluß.

So schließt sich der Kreis in befriedigender Weise: Überläßt der Mieter den Gebrauch der Mietsache einem Dritten, betreibt er ihre für ihn ersprießliche Ausnutzung in Rechtsausübung durch Zulassung dritter Personen zum Mitgebrauch, so trifft ihn die gleiche Haftung für Verschulden Dritter, wie wenn er die zugunsten der Allgemeinheit gesetzlich geforderte Ausnutzung der Mietsache zu verhindern trachtet.